



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 10/2010 – São Paulo, sexta-feira, 15 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2686/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.05.014274-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARTA CRISTINA ELOIS

ADVOGADO : ELIZETE SEGAGLIO MAGNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2007210674

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora para determinar a correção do valor da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, aposentadoria por invalidez, para 100% do salário-de-benefício.

A parte recorrente alegou a existência de repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006, bem como sustentou que o acórdão recorrido violaria o disposto no artigo 5º, caput, I, II e XXXVI, assim como o artigo 195, § 5o, ambos da Constituição Federal.

Diante dos fundamentos do recorrente, o Recurso Extraordinário foi admitido, conforme decisão de fl. 232/233, sendo encaminhado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No entanto, em cumprimento à Portaria GP 177, de 26 de novembro de 2007, daquela Corte Suprema, foram os autos restituídos a esta Vice-Presidência, haja vista a norma contida na parte final do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, pois que a matéria já estaria submetida ao crivo daquele Tribunal em razão do *leading case* identificado no RE nº 597389.

Do julgamento daquele recurso, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema, decidiu-se quanto ao mérito por reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei.

Diante da solução da matéria sob o regime da repercussão geral, nos termos do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, foram os autos remetidos ao Relator, tendo sido mantida a decisão anteriormente proferida, uma vez que entendeu aquele julgador não se tratar de causa de aplicação da norma contida no artigo mencionado acima, pois que neste processo tratou-se da elevação do percentual do benefício de aposentadoria por invalidez e não de pensão por morte.

Ante o exposto e considerando que a matéria aqui tratada não é a mesma da que fora decidida no RE nº 597.389, há necessidade de que os autos retornem ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a fim de que se proceda à análise do Recurso Extraordinário anteriormente apresentado e admitido nas fls. 232/233.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2694/2010

00001 VISTA AUTOS EM RSE Nº 2008.61.05.004455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : AMAURI ARIAS BLANCO

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro

CO-REU : GUILHERME POLLASTRINI

: REINALDO ALBERTINO JUNIOR

: DILMARA COELHO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : VIS 2009188645

RECTE : AMAURI ARIAS BLANCO

DESPACHO

Fl. 397: Intime-se a defensora do réu Amauri Arias Blanco, para que, no prazo legal, apresente as suas contrarrazões recursais, facultando-lhe, sendo o caso, e no mesmo prazo, a requisição de cópia dos autos em Subsecretaria.

Em razão da manifestação da defesa do réu de fl. 397, torno sem efeito o despacho de fl. 395.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2705/2010

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 1999.03.99.088292-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JORGE CURTI JUNIOR

ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

JORGE CURTI JUNIOR foi condenado, em primeira instância, como incurso nas penas do artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, a 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e a 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 404/425).

A r. sentença foi publicada em 06 de agosto de 2004 (fls. 426).

Inconformado, apelou o réu da sentença.

A quinta turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 23.06.2008, por unanimidade, negou provimento à apelação, e por maioria, de ofício, reduziu as penas aplicadas para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, e declarou a extinção da punibilidade dos fatos ocorridos nos períodos de setembro de 1995 a março de 1996, maio a agosto de 1996, outubro de 1996 e os referentes ao 13º salário de 1994 (fls. 472).

Contra essa decisão interpuseram recurso especial o réu e o Ministério Público Federal.

Ambos os recursos não foram admitidos na origem, sendo declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente (fls. 558/565).

Da não admissão do respectivo recurso especial, interpôs o órgão do *parquet* o agravo de instrumento (fls. 567).

Intimada a apresentar contraminuta a agravo, a defesa informou o óbito do recorrido. Foi oficiado ao respectivo cartório de registro civil, sendo juntada, posteriormente, o original da certidão de óbito de Jorge Curti Junior (fls. 580).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de tratar-se de hipótese de extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal (fls. 573).

Decido.

Assiste razão ao *parquet* Federal em relação ao alegado nas razões do referido agravo de instrumento, uma vez que, havendo recurso da acusação visando aumentar a pena imposta ao réu, não há que se falar em trânsito em julgado para a acusação.

E, não tendo ocorrido o trânsito em julgado da acusação, a prescrição regula-se pelo máximo da pena abstratamente cominada, descontando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 109, c.c. art. 119).

Sendo assim, a prescrição da pretensão punitiva somente ocorrerá em 05.08.2016, motivo pelo qual, reconsidero as decisões de fls. 558/561 e 562/565 no que se refere à declaração da extinção da punibilidade pela prescrição.

Entretanto, considerando a notícia da morte do réu Jorge Curti Junior, devidamente comprovada pela certidão de óbito acostada às fls. 580 destes autos, ambos os recursos especiais perderam seu objeto, porque extinta a punibilidade pela hipótese contida no artigo 107, I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de **JORGE CURTI JUNIOR** com base no artigo 107, I, do Código Penal, e mantenho a não admissão dos recursos especiais apresentados pelas partes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 2009.03.00.032761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

AGRAVADO : JORGE CURTI JUNIOR

ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro

No. ORIG. : 1999.03.99.088292-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

JORGE CURTI JUNIOR foi condenado, em primeira instância, como incurso nas penas do artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, a 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e a 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 414/435).

A r. sentença foi publicada em 06 de agosto de 2004 (fls. 436).

Inconformado, apelou o réu da sentença.

A quinta turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 23.06.2008, por unanimidade, negou provimento à apelação, e por maioria, de ofício, reduziu as penas aplicadas para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, e declarou a extinção da punibilidade dos fatos ocorridos nos períodos de setembro de 1995 a março de 1996, maio a agosto de 1996, outubro de 1996 e os referentes ao 13º salário de 1994 (fls. 484).

Contra essa decisão interpuseram recurso especial o réu e o Ministério Público Federal.

Ambos os recursos não foram admitidos na origem, sendo declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente (fls. 568/575).

Da não admissão do respectivo recurso especial, interpôs o órgão do *parquet* o presente agravo de instrumento.

Intimada a apresentar contraminuta ao agravo, a defesa informou o óbito do recorrido. Foi oficiado ao respectivo cartório de registro civil, sendo juntada, posteriormente, o original da certidão de óbito de Jorge Curti Junior (fls. 580 dos autos principais).

O Ministério Público Federal manifestou-se, nos autos principais, no sentido de tratar-se de hipótese de extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal.

Decido.

Assiste razão ao *parquet* Federal em relação ao alegado nas razões do presente agravo de instrumento, uma vez que, havendo recurso da acusação visando aumentar a pena imposta ao réu, não há que se falar em trânsito em julgado para a acusação.

Realmente, não tendo ocorrido o trânsito em julgado da acusação, a prescrição regula-se pelo máximo da pena abstratamente cominada, descontando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 109, c.c. art. 119).

Sendo assim, a prescrição da pretensão punitiva somente ocorrerá em 05.08.2016, motivo pelo qual, reconsidero e revogo as decisões de fls. 558/561 e 562/565 dos autos principais.

Entretando, considerando a notícia da morte do réu **Jorge Curti Junior**, devidamente comprovada pela certidão de óbito acostada às fls. 580 dos autos principais, ambos os recursos especiais perderam seu objeto, sendo declarada a extinção da punibilidade pela hipótese contida no artigo 107, I, do Código Penal.

E, conseqüentemente, perdeu seu objeto também o presente recurso.

Ante o exposto, em virtude de ter sido declarada, nos autos principais, a extinção da punibilidade de **JORGE CURTI JUNIOR** com base no artigo 107, I, do Código Penal, *nego seguimento* ao presente agravo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2709/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.61.20.000162-9/SP

APELANTE : ANTONIO DE JESUS ZERO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2009009278
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que reconheceu fazer jus o Autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01.09.1998), assim como determinou a forma de incidência dos juros de mora e demais consectários legais.

Daquela decisão foram apresentados embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais não foram providos.

Aduz o recorrente ter a decisão violado o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como artigo 124, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

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

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

E, assim, o recurso merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como obscuridade e omissão em seu recurso de embargos de declaração tais falhas não teriam sido sanadas.

Com efeito, questionando o recorrente nos embargos de declaração quanto à impossibilidade do recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença, constata-se da decisão lançada para rejeitar os embargos declaratórios que efetivamente não houve esclarecimento do julgado a tal respeito, o que autoriza a admissão do presente recurso nos termos do precedente que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE A QUO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA N.º 98 DO STJ. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. Constatando-se que o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo no julgamento dos embargos declaratórios persistiu na obscuridade quanto às matérias argüidas, caracteriza-se como violado o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Afastado o caráter protelatório dos embargos de declaração, opostos com intuito de prequestionamento de ofensa à legislação federal, deve ser excluída a multa prevista no art. 538 do CPC, a teor do disposto na Súmula n.º 98 desta Corte.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 666448/SP - Recurso Especial 2004/0124089-8 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/10/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 29.11.2004 p. 407)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.000162-9/SP

APELANTE : ANTONIO DE JESUS ZERO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que determinou a incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o *v. acórdão* recorrido violou a norma contida no artigo 100, § 1º, da Lei Maior.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte."

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos."

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se."

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada."

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis"

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repete competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil."

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil,"

podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido reconhecida a repercussão geral pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o RE 579431/RS), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2710/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.008980-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : JOSE RIBAMAR MELO

ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em ação ordinária que versa sobre correção monetária dos depósitos realizados em conta do FGTS, negou provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º, do artigo 557 do Estatuto Processual Civil, mantendo a determinação de incidência dos juros de mora, a partir da citação, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Opostos embargos de declaração, a Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos, para rejeitá-los, e condenou a embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil.

Alega a recorrente ter o acórdão combatido negado vigência ao artigo 406, do Código Civil e ao artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, bem como que "não há que se falar em incidência de juros de mora nos processos de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, salvo comprovada movimentação da conta vinculada."

Aduz, ainda, que não se justifica a imposição da multa pela interposição de embargos, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumentando que não existiu intuito protelatório, e que apresentou recurso previsto e juridicamente fundamentando em lei, trazendo pretensão acolhida por inúmeros tribunais.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Assim, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)"

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, **quanto ao descabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC**, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2004.61.00.014783-2**, o qual serve de paradigma aos demais. Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.002469-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : JOSE TORRES DA CRUZ JUNIOR

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em ação ordinária que versa sobre correção monetária dos depósitos realizados em conta do FGTS, negou provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º, do artigo 557 do Estatuto Processual Civil, mantendo a determinação de incidência dos juros de mora, a partir da citação, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Opostos embargos de declaração, a Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos, para rejeitá-los, e condenou a embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil.

Alega a recorrente ter o acórdão combatido negado vigência ao artigo 406, do Código Civil e ao artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, bem como que "não há que se falar em incidência de juros de mora nos processos de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, salvo comprovada movimentação da conta vinculada."

Aduz, ainda, que não se justifica a imposição da multa pela interposição de embargos, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumentando que não existiu intuito protelatório, e que apresentou recurso previsto e juridicamente fundamentando em lei, trazendo pretensão acolhida por inúmeros tribunais.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Assim, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, **quanto ao descabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC**, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2004.61.00.014783-2**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 2004.61.04.006333-7/SP

EMBARGANTE : LUIZ CARLOS LEOPOLDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009025550

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 1ª Seção deste Tribunal, que negou provimento aos embargos infringentes, mantendo o *decisum*, que, por maioria, afastou o decreto de prescrição do fundo de direito exarado na sentença apelada, mantendo-a apenas em relação às parcelas vencidas há mais de trinta anos quando da

propositura da ação, e, no mais, deu parcial provimento ao apelo interposto, condenando a CEF, ora recorrente, a aplicar sobre o saldo da conta vinculada a tabela progressiva de juros, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66. Opostos embargos de declaração, a Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, para rejeitá-los e, por maioria, condenou a embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação, além da ausência dos requisitos previstos em lei para a obtenção da progressividade, tratando-se de trabalhador avulso.

Destaca, ademais, restar configurada a violação às disposições contidas nas súmulas 154 e 210 do STJ, e ao artigo 4º, incisos I a IV, da Lei nº 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei nº 5.705/71, e artigo 1º, § 1º, da Lei nº 5.958/73.

Argumenta, ainda, o desacerto da imposição de multa pela interposição de embargos tidos como protelatórios, em ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, trazendo aresto do C. STJ, onde se menciona a Súmula 98 daquela Corte.

Contra-razões às fls. 200/210.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao

represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, **quanto ao descabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC**, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2004.61.00.014783-2**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.006377-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : IVANILDA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER

PETIÇÃO : RESP 2008242573

RECTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em ação ordinária que versa sobre correção monetária dos depósitos realizados em conta do FGTS, negou provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º, do artigo 557 do Estatuto Processual Civil, mantendo a determinação de incidência dos juros de mora, a partir da citação, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Opostos embargos de declaração, a Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos, para rejeitá-los, e condenou a embargante, ora recorrente, ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil.

Alega a recorrente ter o acórdão combatido negado vigência ao artigo 406, do Código Civil e ao artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, bem como que "não há que se falar em incidência de juros de mora nos processos de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, salvo comprovada movimentação da conta vinculada."

Aduz, ainda, que não se justifica a imposição da multa pela interposição de embargos, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumentando que não existiu intuito protelatório, e que apresentou recurso previsto e juridicamente fundamentando em lei, trazendo pretensão acolhida por inúmeros tribunais.

Contra razões às fls. 167/170.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Assim, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, **quanto ao descabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC**, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2004.61.00.014783-2**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Retifique-se a autuação, para constar o nome correto da parte recorrente no recurso em apreço, qual seja, a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1042/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 98.03.012184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : JOSE LEITE reu preso

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 91.03.046741-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. VASTA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXISTÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. TRÊS DELITOS. ACRÉSCIMO DE UM QUINTO. PEDIDO ACOLHIDO EM PARTE.

1. Não evidencia erro técnico ou flagrante injustiça a pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão, fixada em função da prática, por agente com múltiplos envolvimento criminais anteriores e em desfavor de quem militam o *modus operandi* e os motivos do crime, de crime de falsificação de documento público (Código Penal, artigo 297).
2. Sendo três os crimes de falsificação praticados em continuidade, a fração de aumento deve ser fixada em 1/5 (um quinto).
3. Pedido revisional acolhido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente procedente o pedido revisional, ao fim de reduzir para 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão a pena privativa de liberdade imposta ao réu, ora requerente, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator). Acompanharam-no os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW (pela conclusão), VESNA KOLMAR, PEIXOTO JUNIOR e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos, o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, que indeferia a inicial e, vencido, julgava improcedente o pedido revisional; os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA e MÁRCIOMESQUITA, que julgavam improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 98.03.013352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : MAURICIO JOSE LORENZETTI reu preso

ADVOGADO : MARLISE COSTA GIRARDELI

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 93.01.03589-8 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. CONDENAÇÃO FUNDADA NA ÚNICA VERSÃO CORROBORADA PELA PROVA. TESTEMUNHO DE POLICIAL. VALIDADE DA PROVA ORAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não há condenação contrária à evidência dos autos se o juiz sentenciante fundou-se na única versão corroborada pela prova, afastando a tese defensiva porque desabrigada de demonstração.
2. Salvo se houver alguma circunstância concreta a infirmar ou a desacreditar a atuação policial, esta deve ser presumida legítima.
3. Pedido julgado 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, julgou improcedente o pedido revisional, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e JOHONSOM DI SALVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.006735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ODAIR DE JESUS SAMPAIO
ADVOGADO : MARIA REJANE ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.61.04.005022-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO COLENDO STF - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Indeferimento da peça exordial, ao entendimento da inaplicabilidade *in casu* do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil.
2. A ação rescisória proposta com fundamento no dispositivo legal invocado pressupõe que a violação da lei seja literal, vale dizer, que a lei não tivesse interpretação controvertida nos Tribunais à época de sua aplicação.
3. Conforme o entendimento consolidado pela Súmula nº 343 do STF, se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito da autora da presente rescisória. O afastamento do contido na Súmula nº 343 somente poderia ocorrer quando o Pretório Excelso declarasse, pela via direta, com efeitos "erga omnes", a inconstitucionalidade de determinada cobrança ou pagamento, o que incoorreu no presente caso. Precedentes desta C. 1ª Seção.
4. Possibilidade do indeferimento da petição inicial de rescisórias. Precedentes do STJ.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.026124-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR ANTONIO DE LIMA e outros
: WALDIR CANDIDO TORELLI
: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA
: TORLIM IND/ FRIGORIFICA LTDA
: EMPRESA DE TRANSPORTES TORLIM LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
INTERESSADO : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e outro
: FRIGORIFICO AMAMBAI S/A
No. ORIG. : 2004.60.02.000553-6 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO EM OBTER DUPLO EFEITO AO RECURSO. INDEFERIMENTO. NOVO PRONUNCIAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DA JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que se pretende emprestar duplo efeito aos embargos de declaração, objetivando a manutenção dos efeitos da liminar concedida às folhas 1.177/1.178, que determinou a liberação dos bens cujo preço avaliado judicialmente excedesse a garantia de adimplemento da dívida a que tratam os autos.
2. Os embargos de declaração somente suspendem o prazo para interposição de recurso, não a cassação da liminar.

3. A falta de juntada dos votos vencidos é direito da parte e viabiliza os embargos de declaração apenas quando a explicitação da divergência seja condição para a interposição de embargos infringentes, recurso incabível em sede de mandado de segurança, ainda mais quando originário.
4. Ao apontar a legislação processual aplicável, dizendo-a recepcionada pela Constituição da República, e reconhecendo que o ato jurisdicional apontado como coator a obedeceu, o acórdão embargado negou violação ao devido processo legal, ao direito de defesa e ao contraditório, sendo irrelevante que não tenha feito expressa menção ao seu art. 5º, LIV e LV.
5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : OSEIAS ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.02.009367-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA.

I - Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato praticado por Juiz Federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : BENEDICTO FANTINI SOBRINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.02.007747-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA.

I - Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato praticado por Juiz Federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.063570-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

RÉU : VALDIR BARROS LAURENTINO e outro
: CICERO JOEL LEITE

No. ORIG. : 97.00.00609-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO COLENDO STF - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Indeferimento da peça exordial, ao entendimento da inaplicabilidade *in casu* do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil.

2. A ação rescisória proposta com fundamento no dispositivo legal invocado pressupõe que a violação da lei seja literal, vale dizer, que a lei não tivesse interpretação controvertida nos Tribunais à época de sua aplicação.

3. Conforme o entendimento consolidado pela Súmula nº 343 do STF, se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito da autora da presente rescisória. O afastamento do contido na Súmula nº 343 somente poderia ocorrer quando o Pretório Excelso declarasse, pela via direta, com efeitos "erga omnes", a inconstitucionalidade de determinada cobrança ou pagamento, o que incoorreu no presente caso. Precedentes desta C. 1ª Seção.

4. Possibilidade do indeferimento da petição inicial de rescisórias. Precedentes do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1043/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.100551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : SERVIX ENGENHARIA S/A e outros
: SERVIX ENGENHARIA S/A filial

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro

EMBARGADO : SERVIX ENGENHARIA S/A filial
: CONSTRUTORA STENOBRAS S/A

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.21757-4 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.
2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.
3. Recurso improvido."

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 aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1053/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.029332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : LUIZA NAKANO HANAI AKASHI e outros
: MARIA GORETE BARIZON MARTINS
: MERCEDES SILVA LOPES DA FONTE
: REGINA APARECIDA ALVES DOS SANTOS PIRES
: RENATA LUCIA REBOLO SOCIO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros
No. ORIG. : 2000.03.99.002960-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DAS LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. SUPRESSÃO DA RUBRICA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96.

I - Inaplicável a restrição reconhecida na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a matéria tratada na ação rescisória é de natureza constitucional.

II - A supressão da rubrica referente ao reajuste de 28,86%, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, após o advento da Lei nº 9.421/96, não implicou em redução de vencimentos ou violação a direito adquirido.

III - Pedido rescisório julgado procedente. Pedido de manutenção do percentual de 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96, formulado na ação ordinária, julgado 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, conhecer da ação e julgar procedente o pedido rescisório para desconstituir o acórdão que confirmou a sentença e, proferindo novo julgamento no feito originário, julgar

improcedente o pedido inicial consistente na manutenção do pagamento do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/96 e condenar os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 2703/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.096082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : COLEGIO FLORESTA S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA LIMA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.44615-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - que substituiu o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na forma da Lei nº 11457/2007 - em face do acórdão proferido pela Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional que, ao dar parcial provimento à remessa oficial, determinou seja observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado a partir da decisão definitiva proferida na ADIn nº 1102 / DF, em 05/10/95 (fls. 159/163).

O COLÉGIO FLORESTA S/C LTDA pretende, através desta ação ordinária, ajuizada em 21/10/98, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que a obrigue ao recolhimento da contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, instituída pelas Leis nº 7787/89 e 8212/91, com a condenação do réu à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos meses de setembro de 1989 e dezembro de 1993.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, com parcelas vincendas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sem a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, corrigidos de acordo com os critérios adotados pelo Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região até janeiro de 1996 e, após, pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9250/95. Por fim, condenou o Instituto-réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nesta Corte, a Egrégia Primeira Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, determinou, por maioria de votos, seja observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado a partir da decisão definitiva proferida na ADIn nº 1102 / DF, em 05/10/95 (fls. 159/163).

Contra o v. acórdão, o INSS opôs os embargos de declaração de fls. 166/169, os quais foram rejeitados às fls.173/179. Inconformado, opôs estes embargos infringentes, requerendo desta Colenda Seção que faça prevalecer o entendimento esposado pelo Relator, o Desembargador Federal Theotônio Costa, que determinou fosse observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado a partir do ajuizamento da demanda (fls. 184/186).

Os embargos foram admitidos e feita a distribuição do recurso perante esta Colenda Seção (fl. 188).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(*REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287*)

Nesse sentido, também, são os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

(*REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008*)

O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").

(*REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008*)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer, como no v. acórdão de fls. 152/157, que os créditos questionados não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 21/10/98.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.064125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : ANA MARIA PINTO CARUSI e outros

: ANTONIO DE PAIVA PORTO

: EDNA M YOSHIOKA LANFREDI

: JULIO CESAR MOREIRA

: STELLA MARIS LOPES ASSUNCAO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

No. ORIG. : 2000.03.99.001393-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União para desconstituir o acórdão de fls. 230/235, que negou provimento à apelação por ela interposta e ao reexame necessário, mantendo a sentença de fls. 111/115, que julgou procedente a

demanda para determinar a incorporação do percentual de 28,86%, bem como ao pagamento dos valores em atraso, com juros de 0,5% a. m. a partir da citação e atualização monetária.

A Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 409/412 v.).

Contra esta decisão a parte ré interpôs recurso de apelação (fls. 420/426).

Tendo em vista que o recurso interposto é expressamente cabível apenas contra sentença (CPC, art. 513), inviável eventual aplicação do princípio da fungibilidade.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação de fls. 420/426.

Oportunamente, certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.010246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.02.011317-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2006.61.02.011317-4, em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de saques fraudulentos em Arujá/SP, o Juízo Suscitado declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de Guarulhos (fls. 47/48).

O Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos acolheu o parecer ministerial e suscitou conflito negativo de competência, por entender que a realização de saques em terminais eletrônicos mediante cartões clonados configura o crime de furto qualificado pela fraude (fls. 78/81).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 84).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fls. 87/91).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de operações fraudulentas (saques indevidos) na conta de poupança nº 1612.013.00052576-8, mantida pela correntista Daniela Severino Leite de Siqueira, totalizando o prejuízo de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais) à Caixa Econômica Federal de Ribeirão Preto/SP.

Ressalvo o meu entendimento no sentido de que, *in casu*, ocorreu o crime de estelionato, na medida em que a fraude antecede o apossamento da coisa, isto é, a instituição financeira (vítima) entrega ao agente os valores de forma voluntária, embora o faça iludida pela fraude.

Entretanto, segundo orientação dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a subtração de valores de conta corrente, com a utilização de cartão bancário clonado ou por intermédio da *internet*, sem o consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude.

A propósito, a jurisprudência que colaciono:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.
2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.
3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.
4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR."

(STJ - Conflito de Competência - 67343. UF: GO. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Laurita Vaz. Data da Decisão: 28/03/2007. Por unanimidade - DJ: 11/12/2007 Página: 170)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.

1. Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.
2. É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 86241. UF: PR. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data da Decisão: 08/08/2007. Por unanimidade - DJ: 20/08/2007 Página: 237)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.
 2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."
- (STJ - Conflito de Competência - 81811. UF: PE. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da Decisão: 27/08/2008. Por unanimidade - DJe: 08/09/2008)

Assim, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é competente para o processamento do feito o Juízo do local onde o delito de furto se consumou, na hipótese, o local da conta corrente, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido

de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 11019 Processo: 200803000250335. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/09/2009. Por unanimidade - DJF3 CJ1: 06/10/2009 Página: 4)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.044712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : IVANILDE CONSTANCIO DE MIRANDA

CODINOME : IVANILDE MIRANDA RODRIGUEZ

CODINOME : IVANILDE MIRANDA RODRIGUES

ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2008.61.20.000758-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Corrija-se a autuação para inserir o nome do Advogado da impetrante (fls. 13 e 27).

2. Cumprido o item supra publique-se o despacho de fl. 66, devendo a impetrante, através de seu advogado constituído, se manifestar acerca de seu interesse no prosseguimento deste mandado de segurança.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.004460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.25.003938-1 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2005.61.25.003938-1, em face do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de saques fraudulentos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de São Paulo, sob fundamento de que no estelionato o crime se consuma no local onde ocorreu o auferimento do proveito ilícito, nos termos da Súmula nº 48 do Superior Tribunal de Justiça, bem como, tendo em vista o disposto no artigo 78, inciso II, "b", do Código de Processo Penal (fls. 79).

O Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, por entender que "*os crimes praticados mediante clonagem de cartão magnético caracterizam furto qualificado, cujo juízo competente é do local da agência em que o correntista possuía conta*" (fls. 85), determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos que, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência (fls. 92/98).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 99).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP (fls. 109/111).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de operações fraudulentas (saques indevidos) na conta nº 98389-6, Agência da Caixa Econômica Federal de Ourinhos, mantida pelo correntista Renato Taviano Monte, totalizando o prejuízo de R\$ 8.030,00 (oito mil e trinta reais).

Ressalvo o meu entendimento no sentido de que, *in casu*, ocorreu o crime de estelionato, na medida em que a fraude antecede o apossamento da coisa, isto é, a instituição financeira (vítima) entrega ao agente os valores de forma voluntária, embora o faça iludida pela fraude.

Entretanto, segundo orientação dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a subtração de valores de conta corrente, com a utilização de cartão bancário clonado ou por intermédio da *internet*, sem o consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude.

A propósito, a jurisprudência que colaciono:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.

- 1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.*
- 2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.*
- 3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.*
- 4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.*
- 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR."*
(STJ - Conflito de Competência - 67343. UF: GO. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Laurita Vaz. Data da Decisão: 28/03/2007. Por unanimidade - DJ: 11/12/2007 Página: 170)
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.

1. Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.

2. É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 86241. UF: PR. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data da Decisão: 08/08/2007. Por unanimidade - DJ: 20/08/2007 Página: 237)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."

(STJ - Conflito de Competência - 81811. UF: PE. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da Decisão: 27/08/2008. Por unanimidade - DJe: 08/09/2008)

Assim, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é competente para o processamento do feito o Juízo do local onde o delito de furto se consumou, na hipótese, o local da conta corrente, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 11019 Processo: 200803000250335. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/09/2009. Por unanimidade - DJF3 CJ1: 06/10/2009 Página: 4)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSVALDO MARCUS SERMATHEU

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2007.61.00.032792-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 83/86: Nada a decidir em face do teor da decisão de fls. 79/80vº.

Certificado o trânsito em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.023225-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : BENEDITO CARLOS BRIZOLLA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ANA BEATRIZ DE MOURA
: ELZA DELA HOZ BRIZOLLA
No. ORIG. : 2003.61.09.004119-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trasladem-se para estes autos cópias de fls. 02/05 dos autos do pedido de revisão nº 2009.03.00.036622-6, bem como a procuração juntada à fl. 06, dos mesmos autos, no âmbito dos quais deverá permanecer a respectiva cópia. Apensem-se a estes os autos acima identificados. Feito isso, venham-me ambos conclusos para decisão.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.023225-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : BENEDITO CARLOS BRIZOLLA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ANA BEATRIZ DE MOURA
: ELZA DELA HOZ BRIZOLLA
No. ORIG. : 2003.61.09.004119-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.036622-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : BENEDITO CARLOS BRIZOLLA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.09.004119-9 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Este pedido de revisão é mera reiteração daquele distribuído anteriormente e autuado sob nº 2009.03.00.023225-8. Destarte, nego seguimento a este pedido de revisão criminal, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional. Mantenham-se estes autos apensados aos do pedido de revisão criminal acima mencionados, para os quais deverá ser trasladada cópia desta decisão.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043441-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL PLANALTO
ADVOGADO : CESAR PALUMBO FERNANDES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.00.001645-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Tendo em vista a informação contida no Ofício de fl. 51, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência. Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1054/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.061893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : ANNETTE STEFANIE MARGARETHE SOUZA SULZBACHER e outros
: BARBARA JOHANNA SOUZA SULZBACHER
: RAUL MILTON SOUZA SULZBACHER
: NOBUKO YASUNAKA
: AMAURY FERNANDES GOMES
: AUGUSTO JOAO CICUTO
: FLAVIA DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 2001.03.99.011120-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. EXTRATOS. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRANSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. DECURSO DE PRAZO PARA AGRAVO LEGAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. ÍNDICE DE 44,80%.

1. A preliminar de incorrência de erro de fato confunde-se com o mérito e como tal deve ser apreciada.
2. Os extratos das contas fundiárias não são essenciais à propositura de ação que objetiva a complementação de crédito relativo à correção monetária de tais contas.
3. A decisão rescindenda foi proferida monocraticamente pelo relator com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, razão pela qual não há que se falar em certidão de trânsito em julgado e sim em decurso de prazo para interposição de agravo legal.
4. A prescrição, no caso, é trintenária. (Súmula 210/STJ).
5. Ocorrência de erro de fato, eis que a decisão rescindenda considerou como concedido determinando índice que, em verdade, não o fora pela sentença.
6. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada 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 as preliminares suscitadas pela CEF e julgar procedente o pedido rescisório para desconstituir parcialmente a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2001.03.99.011120-0, apenas no que toca à apreciação do recurso de apelação dos autores e, proferindo novo julgamento, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos autores para o fim de incluir na condenação a determinação de complementação do crédito de correção monetária às suas contas fundiárias também o índice do mês

de abril/90, correspondente ao percentual de 44,80%, permanecendo inalterada a apreciação do recurso da CEF, bem como, os demais aspectos do julgado rescindendo relativamente ao pagamento de juros de mora e verba honorária advocatícia. Decide, ainda, condenar a ré nesta demanda, ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10 % (dez por cento) do valor da causa, determinando a restituição do depósito em favor dos autores, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1055/2010

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.028900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS DA COSTA

ADVOGADO : VALDIR COSTA (Int.Pessoal)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.03032-2 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. RATIONE LOCI. NATUREZA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.

1. A competência em razão do lugar é de natureza relativa e portanto se prorroga na hipótese de não argüida nos termos do art. 108 do Código de Processo Penal, hipótese em que o juiz não pode decliná-la de ofício, em conformidade com a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade alcança o processo penal (STJ, HC n. 51101, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.05.06; HC n. 53457, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.04.06; HC n. 17173, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.02.04; CC n. 31252, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.06.01; HC n. 14718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24.10.00).

2. Conflito de competência 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 de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1056/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.062661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.08.02987-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA, ARTIGO 485, V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343/STF) REPELIDA. ACÓRDÃO QUE ACOLHE RECURSO JULGANDO IMPROCEDENTE MEDIDA CAUTELAR E DETERMINA A INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, IMPLICITAMENTE, CHANCELANDO A SENTENÇA REFORMADA NA PARTE EM QUE ORDENAVA A INCIDÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DECORRENTE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI (PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) OCORRENTE. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE, COM *IUDICIUM RESCISSORIUM*.. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. SUCUMBÊNCIA NA RESCISÓRIA.

1. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, relacionada à aplicação do enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal repelida dada a ausência de controvérsia jurisprudencial sobre o tema objeto da lide de revisão.

2. Caso em que o autor da rescisória não está discutindo *quantificação* de verba honorária - situação essa que se esgotaria no âmbito recursal, sem abrir espaço para o *ius rescindens* - e sim a base legal sobre a qual deveria ser adequadamente assentado o critério de eleição dos honorários, restando demonstrado que o v. acórdão aplicou a norma legal errada. A decisão rescindenda violou diretamente literal disposição da lei que seria a aplicável na singularidade do julgamento - parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil - porquanto se tratava de demanda cautelar em que, por força do acórdão, não haveria condenação, sendo indiferente que no caso a violação tenha decorrido de *error in iudicando*.

3. *Iudicium rescissorium* efetuado para fixar os honorários na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em dez por cento sobre o valor dado à ação cautelar (mil reais), corrigido.

4. Restituição do depósito efetivado pelo autor nos termos do artigo 494 do Código de Processo Civil. Sucumbência na rescisória fixada em dez por cento do valor dessa causa.

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, em **rejeitar preliminar e julgar procedente a ação rescisória para rescindir a decisão transitada em julgado em 23/11/1998, determinando que a inversão do ônus da sucumbência na ação originária consista na aplicação do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil a fim de que os honorários advocatícios restem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (um mil reais) devidamente corrigido, aqui fixados honorários de 10% sobre o valor dado à ação rescisória, além de autorizar levantamento do depósito feito pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2693/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.029398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANGELINA FANTINATO PAVAO e outros

: ROSA ANA DE MATHIAS OLIVEIRA

: MARIA ARANTES ARRUDA DOS SANTOS

: AMALIA BAPTISTELLA FERRARI

: ENEIDA MITCHELL DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO JULIANO BALDUCCI JUNIOR e outro
RÉU : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA SECARECHA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outros
No. ORIG. : 2005.03.99.007013-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Vistos.
2. Há incorreção na parte dispositiva de meu voto. Constatou-se erroneamente do último parágrafo a expressão: "*Ante o exposto, voto por*". Tratando-se de mera irregularidade formal, determino a exclusão do apontado parágrafo do voto de minha Relatoria.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1044/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.029398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANGELINA FANTINATO PAVAO e outros
: ROSA ANA DE MATHIAS OLIVEIRA
: MARIA ARANTES ARRUDA DOS SANTOS
: AMALIA BAPTISTELLA FERRARI
: ENEIDA MITCHELL DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO JULIANO BALDUCCI JUNIOR e outro
RÉU : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA SECARECHA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outros
No. ORIG. : 2005.03.99.007013-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. COEFICIENTE. ART. 75, LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. STF: RE 415.454/SC, 416.827/SC E 580.132/SP. RESCISÃO DO ACÓRDÃO (ART. 485, INC. V, CPC). PEDIDO DA AÇÃO PRIMEVA. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPROCEDENTE.

- Súmula 343 do STF. O preceito afigura-se adequado apenas quando da desconstituição de decisões fundadas em normatização infraconstitucional.

- O art. 48 do Decreto 89.312/84 rezava que o benefício de pensão por morte consistia numa renda mensal correspondente a 50% do salário-de-benefício, acrescido de 10% a cada dependente, até o máximo de 100%.

- Com a Lei 8.213/91, o sistema previdenciário teve sua sistemática alterada, quanto ao percentual do salário-de-benefício.

- Dispôs o art. 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte seria de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da referida aposentadoria até quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de dois, ou 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o mais vantajoso, se o passamento decorresse de acidente do trabalho.

- A Lei 9.032/95 modificou essas regras, inclusive sobre o acidente de trabalho (percentual do benefício), elevando o coeficiente de aplicação a 100% do salário-de-benefício do segurado, o que foi mantido pela Lei 9.528/97.

- O Plenário do STF, em julgamento de 08/02/2007, REs 415.454/SC e 416.827/SC (Rel. Min. Gilmar Mendes), decidiu, porém, que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição das Leis 8.213/91 e 9.032/95 não deviam ser revistas.
- A propósito, Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."
- Decisão proferida no RE 580.132, a reconhecer a matéria como repercussão geral, julgando-lhe o mérito.
- O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas às ora rés deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, visto que a questão surge em razão da desconstituição da decisão rescindenda, que assegurava a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte.
- Indevida a restituição das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Precedente da Terceira Seção de Julgamentos de E. Corte Regional.
- Pedido de rescisão do decisório hostilizado procedente. Ação subjacente julgada improcedente. Pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pelas ora rés julgado 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, à unanimidade, rescindiu o decisório hostilizado (art. 485, V, do CPC), julgou improcedente o pedido subjacente, de majoração de coeficiente de pensão por morte, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky (Relatora). Por maioria, a seção, conheceu e julgou improcedente o pedido de restituição de eventuais importâncias percebidas de boa-fé, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Relator para o acórdão

Boletim Nro 1048/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.061396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ALTINO PEREIRA

ADVOGADO : VANIA SOTINI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLON RIBEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00054-8 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE.

I - No tocante à Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não há que se falar nessa possibilidade no caso em tela, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito ao benefício então pleiteado.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de ser abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rural em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*". Precedentes do E. STJ.

III - Os documentos passíveis de serem considerados hábeis como início de prova material, não precisam ser contemporâneos ao período de carência exigida pelo artigo 143 da Lei de Benefícios, podendo, inclusive, devidamente

corroborados por prova testemunhal, serem anteriores ao período a ser comprovado. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

IV - Existindo nos autos início de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

V - Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação na ação subjacente.

VI - A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação na ação originária e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar procedente o pedido da ação originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento da ação originária, julgar procedente o pedido formulado pelo autor, condenando o INSS a conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação na ação subjacente (09/02/1996), com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, vencidas, em parte, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que fixava o termo inicial do benefício e do cômputo de juros de mora na data da citação na ação rescisória, nos termos do voto divergente, e a Desembargadora Federal Marisa Santos, que a acompanhou quanto à fixação do termo inicial do benefício, e fixava os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data deste julgamento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.104090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ALFREDINA BENTO FERREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO KASUO MIURA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00099-2 2 Vr JALES/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE.

I - A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de ser abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rurícola em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*". Precedentes do E. STJ.

III - Os documentos passíveis de serem considerados hábeis como início de prova material, não precisam ser contemporâneos ao período de carência exigida pelo artigo 143 da Lei de Benefícios, podendo, inclusive, devidamente

corroborados por prova testemunhal, serem anteriores ao período a ser comprovado. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

IV - Existindo nos autos início de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

V - Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação na ação subjacente.

VI - A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação na ação originária e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar procedente o pedido da ação originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, por maioria, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento da ação originária, julgar procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS a conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação na ação subjacente (10/11/1993), com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo sido totalmente vencidos os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA e LEIDE POLO, porquanto julgavam improcedente a ação rescisória, sem condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, e vencidas, em parte, a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que fixava o termo inicial do benefício e do cômputo de juros de mora na data da citação na ação rescisória, e determinava a cessação do benefício de amparo social, concedido em 22/03/2004, a partir da implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos do voto divergente, e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que a acompanhou quanto à fixação do termo inicial do benefício, e fixava os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data deste julgamento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.059563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS RIVABEN ALBERS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITA APARECIDA VIEIRA CAVALHEIRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 96.03.070386-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA A TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Suficiente, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento do óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - "*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*" -, não há que se adentrar no exame cognitivo acerca do efetivo

cumprimento dos requisitos para obtenção do benefício de auxílio-doença, ante a interpretação conferida no acórdão originário.

- Existência de dissenso jurisprudencial, à época do julgado, quer em relação ao reconhecimento da atividade rural somente por meio de prova testemunhal, quer quanto ao aproveitamento, pela mulher, de documentos existentes em nome do marido para servir de início de prova material, de forma a demonstrar sua condição de rurícola. Precedentes da 3ª Seção.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Walter do Amaral e Antonio Cedeno, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.033242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : EDGARD BATISTA DE ARAUJO

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.015076-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 20/08/02 e o acórdão transitou em julgado em 01/09/00, conforme certidão de fl. 53 e informação do sistema processual informatizado desta Corte.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Erro de fato não configurado, uma vez que houve pronunciamento expresso sobre todas as provas existentes nos autos. Omissão inexistente quanto ao início de prova material produzida nos autos subjacentes, visto que, à frente, o relator trata de analisá-la pormenorizadamente. Em razão do fundamento que levou à improcedência do pedido do autor de aposentadoria por idade, é que também não se reconhece como novo o documento ora apresentado nesta sede com o escopo de alterar aquele julgado.

5. Não obstante a interpretação restritiva dada aos arts. 143 e 106, da L. 8.213/91, exigindo-se início de prova material contemporânea ao implemento da idade mínima ao benefício, a questão é matéria de interpretação controvertida nos Tribunais. Destarte, em consonância com a Súmula 343 do STJ, a interpretação à época controvertida não pode ser revista em sede de ação revisional, onde a desconstituição da coisa julgada é excepcional, não se prestando a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

6. Julga-se improcedente o pedido rescisório e deixa-se de condenar o autor nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório, deixando-se de condenar o

autor nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.000368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ALICE LUZIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 02.00.00102-6 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONDIÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO NA CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO PARA A ESPOSA. POSSIBILIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO MANTIDO.

I. Embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao marido, admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Incidência da Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

III. Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte embargada faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

IV. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal Regional Federal, na conformidade da ata do julgamento, por maioria, em negar provimento aos embargos infringentes e determinar a expedição de ofício ao INSS com os documentos necessários para implantação de imediato, em favor da autora Alice Luzia da Silva Pereira, do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, vencidas a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e a Desembargadora Federal Leide Polo, que lhes davam provimento. Fará declaração de voto a Juíza Federal Márcia Hoffmann.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2706/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.047466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APARECIDA CAVALCANTE DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

No. ORIG. : 97.03.038368-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 124/134: Mantenho a decisão de fls. 81 por seus próprios fundamentos.

No mais, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.008334-5/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZINHA MORALES RUIZ
ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO e outro
CODINOME : TERESINHA MORALES RUIZ
No. ORIG. : 97.03.071914-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

1)Reconsidero o "item 2" da decisão de fls. 217, e dou por prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS às fls. 222/223.

2)Defiro a produção das provas requeridas pelo INSS às fls. 215:

a)Oficie-se à Delegacia da Polícia Federal de Bauru/SP, requisitando cópias do Inquérito Policial, no qual está sendo investigada a falsidade da CTPS 060435, Série 127, em nome de Terezinha Morales Ruiz, bem como informações acerca da realização de perícia na CTPS apreendida, em caso positivo, remetendo a este Gabinete cópia do laudo.

b) Depoimento pessoal da ré, mediante carta de ordem perante o Juízo a quo, devendo o INSS providenciar as peças necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.034340-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO ANGELO VALENCISE e outros
: IGNACIO CHIO
: LAZARO DE SOUZA
: MARIO VIANA DE CAMARGO falecido
: MOACYR PAGNOCCA
ADVOGADO : JOSE JORGE COSTA JACINTHO
No. ORIG. : 91.03.003784-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 252: Declaro a revelia dos réus Antonio Ângelo Valencise, Ignácio Chio, Lazaro de Souza e Moacyr Pagnocca, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.

2. Retifique-se a autuação do presente feito, uma vez que os réus não constituíram defensores.

3. Não havendo outras provas a serem produzidas, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.03.99.051129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 49/59

INTERESSADO : EMILIA TALAVERA BANHATO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 04.00.00146-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 530 e seguintes do Código de Processo Civil, contra o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte nos autos da AC nº 2005.03.99.051129-3 que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora. A ementa do julgado embargado é no seguinte teor:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. LEIS Nºs 9.032/95 E 9.528/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, estabeleceu que a pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria quantos fossem os dependentes, até o máximo de 5 (cinco).

- O critério até então estabelecido, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente de aplicação da pensão por morte era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente.

- Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Com o advento da Lei nº 9.032/97, o coeficiente foi mantido em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito o beneficiário, aposentado por invalidez, na data de seu falecimento.

- A lei nova, mais benéfica aos segurados, deve incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2005, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, §1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de eu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Apelação da parte autora provida."

Em face do v. acórdão opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, que foram improvidos (fls. 66/72).

O INSS alega nas razões dos embargos infringentes, em apertada síntese, que: a) deve prevalecer a posição do voto vencido, mantendo-se, em consequência, a r. sentença; b) a r. decisão representa ofensa ao ato jurídico perfeito e consubstancia em aplicação retroativa de lei sem competente autorização legal; c) o aumento do coeficiente para todos os pensionistas implica na majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total, o que é vedado, nos termos do artigo 195, §5º, da Constituição Federal.

Transcorreu "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 85).

À fl. 86, presentes os pressupostos legais, admitidos os embargos infringentes opostos pelo INSS.

Em 21 de março de 2007, redistribuídos os autos a esta Relatoria.

Convertido o julgamento em diligência para a juntada do voto vencido, que restou cumprida com a Declaração de Voto de fls. 92/95.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Precedentes desta Corte (embargos infringentes nº 2003.61.04.008778-7/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi) e do C. STJ (HC nº 19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mérito, propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte (DIB. 15/07/78 - fl. 07) para que seja atualizada a renda mensal do benefício com a incidência do percentual de 100% (cem por cento), nos termos da Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;
b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para atualização da renda mensal da pensão por morte com a incidência do percentual de 100% (cem por cento). Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 13). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos **embargos infringentes** para que prevaleça o voto vencido (fls. 92/95), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, que julgou improcedente o pedido. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028239-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : MARIA ZELIA ZANIN MERLIN
ADVOGADO : BENEDITO MONTANS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.047245-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : SONOKO MORI HAYASI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.005407-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 185: intime-se pessoalmente a parte autora, por meio de carta com aviso de recebimento, no endereço declinado na exordial, isto é, Rua Leão Profeta, n. 70, Atibaia, São Paulo, para que regularize sua representação processual, juntando instrumento de mandato com poderes para atuar na presente ação rescisória, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, CPC).

2. Prazo: 15 (quinze) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034652-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ISAURA SILVANA MIRANDA FRANCISCO e outro

: JOSE CARLOS FRANCISCO

SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO

No. ORIG. : 95.03.065706-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.03.004446-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.
Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.
Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DONARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2006.03.99.036599-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico, de início, que, em razão do conflito de competência nº 2005.03.00.026400-0, de minha relatoria, esta ação rescisória foi a mim distribuída por prevenção.

Nos termos do artigo 15, "*caput*", do Regimento Interno deste C. Tribunal, "*ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões*". Estabelece, ainda, o parágrafo 1º do mesmo artigo que "*a prevenção de que trata este artigo também se refere às ações penais reunidas por conexão e aos feitos originários conexos*".

No caso, o conflito de competência nº 2005.03.00.026400-0, de minha relatoria, surgiu no curso do processo nº 981/03, do Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro, e é oriundo de ação distinta desta rescisória (de nº 2009.03.00.039959-1). Desta forma, a ação rescisória não é conexa com o conflito de competência mencionado, nem com a ação previdenciária, onde foi proferida a decisão rescindenda. Esta rescisória também não constitui incidente, recurso ou mesmo execução daquele feito previdenciário.

Por outro lado, a Súmula nº 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça prescreve que "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Assim, mesmo que se considerasse existir eventual conexão entre as duas ações (a rescisória e a previdenciária), não seria o caso de reconhecimento de prevenção, por já ter sido julgado um dos feitos, inclusive com trânsito em julgado. Distribuam-se livremente estes autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de ação rescisória em matéria previdenciária.

Cumpra decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2645/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.091846-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS APAE

ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ

No. ORIG. : 94.00.00011-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS - A.P.A.E, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Pirassununga/SP, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 43/46, foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Determinou que a requerida arcasse com o pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado.

A fls. 48/51 foi interposta apelação, pugnano pela reforma da decisão.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

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

A presente ação cautelar não reúne condições de admissibilidade.

Com efeito, o processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

Contudo, em consulta realizada no sistema processual da Justiça Federal em nome da requerente, verifico que a mesma não ajuizou o respectivo processo principal, a teor do que dispõe o art. 796 do CPC.

Ante o exposto, o presente feito deve ser extinto, a teor do disposto no art. 267, inciso IV do CPC. Por conseqüência, **nego seguimento ao apelo**, por prejudicado, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUAONES EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
: LUIZ AUGUSTO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.24274-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUAONÉS EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIO LTDA., contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo, objetivando: 1) seja-lhe assegurado o direito de compensar nos futuros recolhimentos ao INSS, os valores referentes às diferenças pagas aos tributos - SAT, relativo a novembro/91, dezembro/91 e janeiro/92; 2) seja-lhe assegurado para os meses de fevereiro e março de 1992 o direito de recolher a contribuição utilizando o percentual de 2,0% (dois por cento) incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados empregados e 3) seja-lhe permitido depositar nos autos a totalidade do montante das diferenças referentes a fevereiro e março/92, ou seja, 1% (um por cento) sobre o total da remuneração paga aos empregados.

A fls. 46/48, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 53/59 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 66/67, o D. Procurador Regional da República opinou pela carência da ação e, no mérito, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

No caso dos autos, alega, a impetrante, que em face do advento do Decreto nº 83.081/79 (art. 38, inciso III), ficou obrigada a recolher, sob a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), a contribuição referente ao seguro acidente de trabalho.

Salienta que em 30/06/89 entrou em vigor a Lei nº 7.787/89 que alterou as alíquotas anteriormente instituídas e estabeleceu uma alíquota-base de 2% (dois por cento) para todas as empresas contribuintes (art. 3º, inciso II), sendo que essa situação perdurou até 24/07/91, quando adveio a Lei nº 8.212/91, criando novas alíquotas para diferentes graus de risco de acidentes de trabalho, nos termos do art. 22, inciso II, letra "a", "b" e "c".

Esclarece ter efetuado o recolhimento da contribuição à base de 3% (três por cento), tendo em vista o predomínio de sua atividade ter se enquadrado na categoria da exploração vegetal e pastoril, cujo grau de risco é considerado grave.

Anota que nos termos do art. 161 do Decreto nº 356/91, as contribuições devidas à Previdência Social que tivessem sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212/91 passaram a ser exigidas a contar da competência de novembro de 1991.

Entende, no entanto, que a contribuição em questão só passou a ser exigida a partir de março de 1992, observado o prazo de 90 (noventa) dias a contar de dezembro de 1991.

Sobre a questão levantada nesses autos, a jurisprudência entendeu à unanimidade:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. ART. 22, INCISO II, ALÍNEA "C", DA LEI N.º 8.212/91. REGIME DE ALÍQUOTA MODIFICADO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91. ART. 106, INCISO I, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A operatividade da modificação no regime de alíquota do SAT estava condicionada à presença simultânea de dois pressupostos: i) a regulamentação da Lei n.º 8.212/91 pelo Poder Executivo, a teor do seu art. 103; e ii) a obediência ao princípio constitucional da anterioridade mitigada, positivado no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

2. Em novembro de 1991, malgrado vigente a Lei n.º 8.212/91 e decorrido o prazo nonagesimal, não era a norma dotada de eficácia, porque ainda carecia da imprescindível normatividade ulterior que o legislador delegou ao Poder Executivo com o fito de melhor cumprir os objetivos legais.

3. O dispositivo em exame insere-se nitidamente no conceito de norma de eficácia limitada (no self-executing), cujos contornos são delineados por José Afonso da Silva nos seguintes termos: ... as normas de eficácia limitada são as de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.

4. Antes da edição do respectivo decreto não existiam os critérios de classificação dos contribuintes nos graus de risco e, pois, faltava operatividade ao art. 22, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 8.212/91.

5. Impossibilidade de aplicação da alíquota majorada antes da expedição do regulamento, sob pena de ofensa ao princípio basilar da segurança jurídica.

6. O Decreto n.º 356/91 tem caráter manifestamente regulamentador da Lei n.º 8.212/91, e não interpretativo, como pretende o recorrente. Não se subsume, assim, na hipótese do art. 106, inciso I, do CTN que admite a aplicação retroativa de regra expressamente interpretativa.

7. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Processo RESP 200401050248 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 671249 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:20/06/2005 PG:00224 - Data da Decisão 14/12/2004)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DE 3%, PREVISTA NA ALÍNEA C INCISO II DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAUS DE RISCO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91.

I - A aplicabilidade da Lei n.º 8.212/91 dependia da existência concomitante de dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada.

II - A regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto n.º 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.

III - Em novembro de 1991 a Lei n.º 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada. Sendo assim, a alíquota de 3%, prevista na alínea c do inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto n.º 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei n.º 8.212/91. Precedente: REsp n.º 671.249/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005.

IV - Recurso especial provido.

(STJ - Processo RESP 200500733098 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 747401 - Relator(a) FRANCISCO FALCÃO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:06/03/2006 PG:00215 - Data da Decisão 13/12/2005)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS NOS MESES DE JUNHO A OUTUBRO DE 1991 - CONTRIBUIÇÃO AO SAT NO MÊS DE NOVEMBRO DE 1991 - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA MORATÓRIOS - OMISSÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O aresto embargado, ao acolher a remessa oficial e julgar improcedentes os embargos do devedor, deixou de examinar algumas questões argüidas na petição inicial: (a) a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a folha de salários nos meses de junho a outubro de 1991, (b) a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao SAT na forma do art. 22, II, da Lei 8212/91 na competência de novembro de 1991, (c) a redução da multa e (d) a inaplicabilidade da TRD. Evidenciada a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, julgando parcialmente procedentes os embargos do devedor, apenas para excluir a cobrança da diferença relativa ao SAT na competência de novembro de 1991 e para reduzir o percentual relativo à multa moratória para 40%.

2. As contribuições devidas sobre a folha de salários foram apuradas com base na Lei n.º 7787/89, e não na Lei n.º 8212/91, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da referida contribuição nos meses de junho a outubro de 1991, vez que não se verifica ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Não é de se exigir, na competência de novembro de 1991, o recolhimento da diferença relativa à contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, vez que ainda não havia sido publicado o Decreto n.º 356, que definiu o que seria considerada atividade preponderante para efeito de graus de risco de acidente de trabalho, a que se refere o art. 22, II, da Lei 8212/91. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 747401 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/03/2006, pág. 215; REsp n.º 671249 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20/06/2005, pág. 224).

(...) (Processo AC 200103990479665 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737411 - Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1315 - Data da Decisão 16/02/2009)

Assim, a alteração na alíquota da contribuição ao SAT passou a ser exigível a partir de dezembro de 1991.

Pretende a impetrante compensar os valores recolhidos a título de contribuição ao SAT no percentual de 3% (três por cento) nos meses de novembro/91, dezembro/91 e janeiro/92, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91.

Em relação a esse pedido, somente no mês de novembro/91 é que a impetrante tem direito à almejada compensação, uma vez que a partir da edição do Decreto n.º 356/91 em 07/12/91, passou a ser exigível a alíquota no percentual recolhido, consoante entendimento dominante acima.

Devem ser aplicados os índices de correção monetária desde o recolhimento indevido, conforme os critérios definidos no manual de cálculos desta Justiça Federal e a partir de 01.01.1996 a taxa SELIC, conforme Lei n.º 9.065/95, em substituição de qualquer índice de correção e de juros moratórios.

Prejudicado, por derradeiro, o pedido deduzido no item "b" da exordial, no sentido de recolher a contribuição nos meses de fevereiro e março de 1992, no importe de 2% (dois por cento).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte impetrante**, nos termos do art. 557, §1º do CPC, para reformar a r. sentença apenas quanto à possibilidade de compensar o valor recolhido a título de contribuição ao SAT no mês de novembro de 1991, conforme acima fundamentado.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.012205-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TURIN ADMINISTRACAO DE BENS S/A e outros
: BIB FACTORING LTDA
: MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: UNIBANCO ADMINISTRACAO DE BENS PATRIMONIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01881-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TURIN ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A. e OUTROS, contra ato Chefe do Serviço de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 94/97, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 103/121 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 128/129, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, as impetrantes alegam que a autoridade impetrada negou-lhes, informalmente, a emissão de Certidão Negativa de Débitos, ao fundamento de que as mesmas teriam deixado de recolher a contribuição previdenciária nos meses de setembro e outubro de 1994. Salientam, no entanto, que tal argumento não encontra amparo tendo em vista a concessão de medida liminar pelo C. STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2, a qual suspende a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91. Contudo, não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse seu alegado direito, pois sequer trouxe aos autos os fundamentos da autoridade impetrada para negar-lhe a expedição da certidão postulada, tendo, inclusive, salientado que a negativa se deu informalmente.

De outro lado, não demonstrou cabalmente que não possui outros débitos, ou que, em os havendo, estes estariam com a exigibilidade suspensa a autorizar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse sentido, oportuna a jurisprudência que segue, no sentido de que somente mediante a comprovação de inexistência de débitos em aberto que a parte tem direito líquido e certo a emissão da certidão de regularidade fiscal, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da parte impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.089597-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : KJ INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA

ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00065-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do SAF de Carapicuíba - SP, que rejeitou a substituição da penhora de 10% sobre o faturamento da empresa por Apólices da Dívida Pública.

Alega a agravante, que as apólices são títulos ao portador da dívida pública interna, voluntária fundada e perpétua que constituíram mútuos tomados pela União, sujeitos ao regime do direito privado. Sustenta que a prescrição não chegou a correr em razão de o vencimento dos títulos depender do implemento de condições suspensiva, tais como a realização de obras e comunicação de seu término aos credores.

Assevera que o Decreto-Lei nº 396/98 e 263/67 são inconstitucionais por violação de direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, contemplados pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 6º e §§ da Lei de Introdução ao Código de Processo Civil.

Sem contraminuta.

Relatei.
Fundamento e decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias das Apólices da Dívida Pública, indicadas para a substituição, nem tampouco das "listagens e análises técnicas" referidas na petição de recurso (fls.10). Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso.

STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.

STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FAME S/A FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI
No. ORIG. : 97.00.56311-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença interpostos pelo INSS.

Apela o INSS alegando a inaplicação dos índices do IPC na correção monetária do crédito do contribuinte.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Requer a apelante a reforma da r. sentença, a fim de que sejam excluídos os índices expurgados do IPC da conta de liquidação.

Não procede o argumento do INSS de que a inclusão dos índices expurgados nos cálculos acolhidos pela r. sentença enseja a reforma do julgado.

Caso não especificados na sentença exequenda os índices a serem empregados, nada obsta a determinação de incidência do IPC, por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Ademais, a correção monetária visa apenas a reposição do valor real da moeda, para se evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico.

Ressalto inexistir, no processo cognitivo, qualquer especificação acerca de índices aplicáveis na atualização do "quantum debeatur".

Tal questão, quando não tratada no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado, daí porque o uso de índices de IPC não afronta a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Ressalto que a aplicação dos índices expurgados não ofende o princípio da isonomia, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ÍNDICES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. É devida a inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91; a Ufir, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/96. Inaplicável, por conseguinte, o IGP-M nos meses de julho e agosto/94.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.

3. Ainda em sede de processo de conhecimento, totalmente possível é a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.

4. Recurso especial interposto por Casas Sendas Comércio e Indústria S/A não-conhecido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional improvido.

(REsp nº 456516/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 03.08.06, DJ 18.08.06, pág. 366).

Ademais, o valor tido como correto pelo MM. Juiz "a quo" foi apurado com a utilização dos índices de correção monetária presentes no Provimento nº 24/97 expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como em iterativos julgados de nossos Tribunais Superiores, os quais apontam o pleno cabimento da utilização do IPC como fator de correção, em virtude de esses índices refletirem a real inflação ocorrida no período em que se deu a já citada atualização.

A Lei nº 7730/89, ao extinguir apenas um fator de indexação, não aboliu de nosso sistema jurídico a necessidade de atualização do débito, pois se assim o fizesse ocorreria o enriquecimento ilícito do devedor e o conseqüente empobrecimento do credor. A jurisprudência é reiterada nesse sentido:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS.

I- É iterativa a jurisprudência deste Tribunal no sentido da inclusão dos índices de variação do IPC, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença.

II- Recurso a que se nega provimento.

(REsp nº 74.332/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, v.u., DOJ 04.12.95, pág. 42.087);

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC.

(REsp nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014); e

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.057479-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00531-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a nomeação à penhora dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do século, oferecidos para garantir a execução e determinou a penhora sobre o faturamento da agravante.

Alega a agravante ausência de intimação da decisão agravada, requerendo a declaração de sua nulidade absoluta. Aduz que a execução fiscal deve ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor e que a penhora sobre o faturamento é medida extrema que não pode ser aceita se a empresa possui bens à garantir a execução. Sustenta que os Títulos da Dívida Pública continuam válidos e exigíveis, podendo a agravante receber seu crédito pelo procedimento precatório,

utilizá-lo como moeda para participação em leilões de privatização de empresas sob controle federal, ou ainda, compensá-lo com débitos para com a Fazenda Nacional.

Requer seja aceito o bem oferecido à penhora, ou ainda, que seja desconstituída a penhora sobre o faturamento e seja determinada a penhora livre sobre os bens da empresa.

O efeito suspensivo foi deferido apenas para suspender os efeitos da decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da agravante.

Com contraminuta.

Relatei.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em nulidade por falta de intimação, uma vez que conforme consta dos autos o sócio José Américo Afonso Bernardes tomou ciência da decisão em 08.11.1999 e o presente agravo de instrumento foi interposto em 17.11.1999, portanto no prazo legal. A alegada ausência de intimação do advogado da agravante não causou, por óbvio, nenhum prejuízo, dado que este deu-se por intimado ao interpor o recurso.

Isto posto, observo, quanto à nomeação à penhora de apólices da dívida pública, que a agravante, citada na execução fiscal, ofereceu à penhora apólices da dívida pública emitidas no início do século XX.

Referidos títulos não se prestam à garantia do Juízo. Em primeiro lugar, porque não tem cotação em bolsa, como exige o art.11, II da Lei nº 6.830/80. Em segundo lugar, porque sobre tais títulos irá pesar a arguição de prescrição, com base nos Decretos-lei nº 363 de 28/08/1967 e 396 de 28/05/1967, controversia que deve ser dirimida nas vias adequadas. Em terceiro lugar porque não havia previsão de correção monetária para tais títulos, de resto introduzida no ordenamento apenas a partir da Lei nº 3.470 de 28/11/1958 - para as demonstrações financeiras - e pela Lei nº 4.357 de 16/07/1964 para obrigações pecuniárias diversas.

No sentido da imprestabilidade de tais títulos para garantia da execução é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante entendimento desta eg. Corte. No caso, segundo a agravante, cuida-se de títulos em libras e dólares (previstos no Decreto-Lei 6019/1943). 2. O acórdão objeto dos embargos de divergência encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão por que incide a Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

STJ, 1ª Seção, AgRg nos EAg 1122565/RS, Rel.Min. Castro Meira, j. 28.10.2009, DJe 09.11.2009

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. Títulos da dívida pública e títulos de crédito sem cotação em bolsa não são passíveis de penhora em execuções fiscais, conforme dispõe o inciso II do art. 11 da Lei n. 6.830/80, a exemplo dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 1ª Turma, AgRg nos Ag 1107942/RS, Rel.Min. Benedito Golçaves, j. 12.05.2009, DJe 25.05.2009

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RECUSA. LEGITIMIDADE. 1. Os títulos da dívida pública, emitidos em meados do século XX e não resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei 263/1967, encontram-se prescritos e, portanto, inexigíveis. Precedentes do STJ. 2. A Fazenda Pública pode, justificadamente, recusar a nomeação à penhora de bens destituídos de liquidez e certeza. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 640162/RJ, Rel.Min. Herman Benjamin, j. 16.09.2008, DJe 19.12.2008

E também nesse sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - APÓLICES EMITIDAS ENTRE 1902 A 1926 - PRESCRIÇÃO - ILIQUIDEZ - IMPOSSIBILIDADE. 1. No início do Século XX o então incipiente Governo Republicano achou de emitir apólices de dívida pública para viabilizar caixa destinado a execução de obras públicas e aquisição de bens; com isso, tomava dinheiro emprestado. Para isso o Poder Executivo estava autorizado pelo art. 34 da Constituição de 1891, e sobrevieram vários decretos autorizando emissão dessas apólices, sendo certo que valeriam um conto de réis, rendendo juros de 5% ao ano, e sua amortização ocorreria a partir "da terminação das obras" que deveriam custear. 2. Em 1967 o Poder Executivo reconheceu a pendência dos seus débitos para com os detentores das apólices e, valendo-se da competência a ele atribuída pelo Ato Institucional nº 04, de 7.12.66 em seu art. 9º, § 1º (o Presidente da República ficou autorizado a "baixar decretos-lei sobre matéria financeira" até 15 de março de 1967), o sr. Presidente da República "baixou" o DL 263 de 28.2.67 autorizando o resgate da dívida fundada federal sem cláusula de correção monetária 3. É evidente o direito que o Poder Executivo possuía para fixar prazo prescricional da dívida e das apólices que as representavam. 4. O DL. 263 (e posteriormente o DL. 396 que estendeu o prazo prescricional por mais seis meses além do prazo original, colocando o dies ad quem para 1.7.69) não violentou direito adquirido dos detentores das apólices. O início da amortização estava condicionado pela "terminação das obras". Como esta "terminação" jamais foi notificada aos credores para que se iniciasse a amortização (1/2% ao ano), o termo inicial da exigibilidade da amortização nunca ocorreu. Por conta disso

a União, reconhecendo as dívidas achou por bem de dar início ao resgate, e assim fixou um dies ad quem para que os credores apresentassem seus títulos. 5. Descabe dizer que a operação engendrada pelo Poder Executivo através dos DL 263 e 396 maculou-se por conta de indevida "delegação" de poder regulamentar contida no art. 12 do DL 263 ao CMN, quando o poder regulamentar seria do Presidente da República (art. 83, II, Constituição de 1967), e, pior, a regulamentação adveio do Banco Central. 6. É inaceitável dizer que as apólices quase centenárias ressuscitaram com a MP 1.238 de 14.12.95 cujo art. 1º, § 3º, afirmou que o Poder Executivo fixaria o limite de substituição dos títulos referidos no velho DL 263. Deu-se que seis dias após, 20.12.95, surdiu retificação extirpando o tal § 3º. 7. As apólices jamais poderiam ter a liquidez que pretendem seus detentores, pois resta difícil enxergar validade para a correção monetária das apólices - feita levando em conta um tempo em que não existia previsão legal de correção monetária, como se essa providência fosse efetivamente um "direito natural" e não uma criação artificial, financeira. 8. Quanto a uso como penhora, vê-se que tais apólices não possuíam cotação em bolsa de valores, não eram títulos de mercado financeiro, sendo portanto incabível reconhecer-lhes valor para dação em penhora nos termos do art. 11, II, da Lei 6.830/80. Nesse sentido: Resp. 136.814, DJU de 27.3.2000, p. 84. 9. Agravo de instrumento não provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 1999.03.00.057463-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 04.05.2009 p.209

Quanto a penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620).

Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos. 2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211) 3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento...

STJ, 1ª Turma, AGA 1032631, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02/03/2009

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS.... - As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - O processo, e a execução em especial, pauta-se por um novo paradigma, segundo o qual a rápida consecução do resultado assegurado pelo direito material é a tônica que impregna os atos processuais. - A penhora de 15% da renda bruta mostra-se adequada à conservação da empresa. Recurso Especial parcialmente provido.

STJ, 3ª Turma, REsp 782901, Rel.Min. Nancy Andrighi, DJE 20/06/2008

EXECUÇÃO. PENHORA. RENDA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. 1. A penhora sobre o faturamento ou a renda do executado só é possível quando antecedida pelas formalidades dos Arts. 677 e 678, do CPC. Tal modalidade de penhora equivale à declaração de insolvência. 2. Não se admite a penhora do faturamento sem que, antes, o administrador nomeado apresente esquema de pagamento.

STJ, 3ª Turma, REsp 952143, Rel.Min. Humberto Gomes De Barros, DJE 13/05/2008

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO MENSAL. PERCENTUAL FIXADO. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa é medida que visa não apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa desde que haja a observância de três requisitos: que

o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, que haja indicação do administrador e esquema de pagamento, e por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional. 3. In casu, o produto da arrematação do bem que garantia o juízo foi insuficiente à satisfação do crédito, embora a exequente tenha diligenciado para encontrar outros bens penhoráveis. 4. O percentual de 5% do faturamento bruto mensal da empresa mostra-se razoável quando comparado ao máximo admitido pela jurisprudência. 5. A execução, que deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, não deixa de ser efetivada no interesse do exequente. 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 364404, Rel.Des. Vesna Kolmar, DJF3 26/08/2009 p.133

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. Admite-se, em situações excepcionais, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que fixado limite razoável para não prejudicar suas atividades comerciais. 3. Comprovada a falta de bens aptos a garantir a execução, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2006.03.00.116238-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJ 09/08/2007 p.460

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Embora a empresa tenha oferecido à penhora apólices da dívida pública do início do século XIX, que como dito, não se prestam à garantia do Juízo, verifica-se da decisão agravada que não houve nomeação de administrador.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para afastar a penhora sobre o faturamento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE OSASCO

ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA M DE CARVALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00490-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de apelações interpostas pela embargante PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO e pela embargada FAZENDA NACIONAL contra a **r. sentença** de fls. 12/12-verso, proferida na **AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**, que **julgou** improcedentes os embargos e condenou a embargante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente atualizados.

A embargante interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que "ficou o mencionado débito sem ter apurado sua veracidade, haja vista que esta defesa foi cerceada" (...), porque "tal defesa era pertinente à Câmara Municipal", razão pela qual "caberia a integração do pólo passivo pela Câmara, acolhendo o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil" (**sic** fls. 15/18).

Irresignada, a exequente interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que "com o advento do Decreto-lei nº 1025/69, modificado pelo Decreto-lei nº 1569/77 e Decreto-lei nº 1645/84, o ônus referente aos honorários advocatícios, nas execuções Fiscais, foram substituídos pelo encargo legal de 20%", requerendo a

substituição da "condenação ao pagamento de 5% do valor da condenação como honorários advocatícios, pelo encargo legal de 20% estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.025/69" (sic fls. 25/27).

Contrarrrazões pela embargada FAZENDA NACIONAL (fls. 20/24) e pela embargante PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO (fls. 31/33).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao 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, como se afigura o caso dos autos.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, sustentada pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO.

É assente na jurisprudência que a cobrança judicial de débitos inscritos em dívida ativa deve se processar contra a municipalidade, pessoa jurídica de direito público, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUTIVO FISCAL CONTRA CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1- A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE AS CÂMARAS MUNICIPAIS, NÃO OBSTANTE REPRESENTAREM O PODER LEGISLATIVO NO ÂMBITO DA ESTRUTURA DE PODER MUNICIPAL E, POR DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL, POSSUÍREM AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DOS DEMAIS PODERES MUNICIPAIS, NÃO TÊM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA, LIMITADA SUA CAPACIDADE PROCESSUAL À DEFESA EM JUÍZO DE SEUS INTERESSES INSTITUCIONAIS. 2- POR ESTAS RAZÕES, A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR ELAS DEVIDAS DEVE DIRIGIR-SE DIRETAMENTE CONTRA A MUNICIPALIDADE, ESTE SIM PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, SUJEITANDO-SE À DISCIPLINA DOS ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE TRAZEM RITO PRÓPRIO E DIFERENCIADO PARA REGER AS EXECUÇÕES JUDICIAIS ENDEREÇADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NOS MOLDES DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 3- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF 3ª Região, AC 90030122075, AC - APELAÇÃO CIVEL - 23723, Relator(a) JUIZ THEOTONIO COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJ: 15/02/2000, PÁGINA: 548)

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - EXECUÇÃO PROMOVIDA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA - INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE DO RITO DOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE PROCEDIMENTO EXECUTIVO - CPC, ARTIGO 515, § 2º - IMPENHORABILIDADE DE BENS DA FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VIII - É inadequado o procedimento da Lei de Execução Fiscal - LEF (Lei nº 6.830/80) para a execução contra a Fazenda Pública, por incompatibilidade com o regime de impenhorabilidade de seus bens e de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988. **O procedimento dos artigos 730 e 731 do CPC é aplicável tanto à execução por quantia certa de títulos judiciais como de títulos extrajudiciais, sendo o adequado para a execução contra a Fazenda Pública, nesta expressão compreendidas as pessoas jurídicas de direito público internas, aí incluídas as autarquias e fundações públicas.** XII - Apelação da Fundação embargante parcialmente conhecida e parcialmente provida (para desconstituir a penhora incidente sobre seus bens). Apelação do INSS provida (para elevar a verba honorária advocatícia).

(TRF 3ª Região, AC 96030754870, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 339513, Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3: 03/12/2008, PÁGINA: 2494)

*Ementa: TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA FÍSICA DO EX-PREFEITO. ATO PRATICADO POR SERVIDORES OU EMPREGADOS EM NOME DA PREFEITURA DE JOSÉ BONIFÁCIO. MUNICÍPIO NÃO EXTINTO. 1. **Primeiramente, se a Prefeitura do Município de José Bonifácio deixou de exigir a apresentação dos documentos comprobatórios de inexistência de débitos para a concessão de "habite-se" é ela quem deveria restar localizada no pólo passivo da execução pois, até prova em contrário, as pessoas jurídicas de direito público são detentoras da presunção de solvibilidade.** 2. Em segundo lugar, a pessoa jurídica da Municipalidade não pode ser confundida com a pessoa física de Luiz Fachini Sobrinho que, em verdade, pouco me importa quem seja, posto que o Município é o sujeito passivo da relação jurídica tributária. 3. Tudo está a indicar que a propositura da ação se deu indevidamente, por conta de uma NFLD equivocada. 4. Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, REOAC 96030690856, REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 335679, Relator(a) JUIZ VENILTO NUNES, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU: 31/01/2008, PÁGINA: 777)

A apelante FAZENDA NACIONAL pretende, em sede de recurso de apelação, discutir a legitimidade da substituição da condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em sentença pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69.

Convém ressaltar que, conforme consta da Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, o crédito controvertido diz respeito às contribuições ao FGTS, devidas no período compreendido entre 28/02/1967 e 30/05/1969, incidindo o encargo de 20%, nos termos da Medida Provisória n. 1478-18, de 22/11/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.467/97.

A mencionada contribuição não se afigura tributo, mas sim obrigação de cunho trabalhista que, nesta qualidade, não se submete às normas gerais tributárias. Aliás, o encargo nela previsto reverte para o Fundo, para o ressarcimento dos custos incorridos em razão da cobrança, razão pela qual não se confunde com aquele encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

O encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais. O produto de seu recolhimento, nos termos do artigo 3º, parágrafo único e artigo 4º, ambos da Lei n. 7.711/88, reverte para o Fundo instituído pelo Decreto-lei n. 1437/75, cuja gestão compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, ADRESP 200400047557, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 640636, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ: 04/04/2005, PG:00199)

Ementa: PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO. 1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400738993, RESP - RECURSO ESPECIAL - 663819, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ: 16/11/2004, PG:00264)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares. 2- Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal. 3- O encargo de 10% previsto na Lei n.º 8.844, com a redação dada pela Lei n.º 9.964/2000, é perfeitamente constitucional, sendo exigível nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, mesmo da massa falida, em substituição aos honorários advocatícios. 4- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200803990529985, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1367992, Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI: 08/10/2009, PÁGINA: 124)

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS -COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - LEGITIMIDADE DA CEF - ILEGITIMIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE ANÔNIMA - ART. 158 DA LEI 6404/76 - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO CONHECIDA - DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMPRESA DEVEDORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Não obstante a Caixa Econômica Federal - CEF figurasse, apenas, como agente operador dos depósitos vinculados, por força da Lei 8036/90, o fato é que a nova redação dada ao art. 2º da Lei 8844/94, pela MP 1478 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei 9467/97, conferiu, também à referida empresa pública, a representação judicial e extrajudicial do FGTS. 5. A alegação de ilegitimidade dos sócios diretores não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. 6. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ. 7. Inocorrência de decadência ou prescrição, vez que a citação da

devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS. 8. Não pode a embargante ser condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, visto que o encargo de 10%, previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, já está incluído no débito em execução. 9. O encargo legal destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. 10. Preliminar de ilegitimidade não conhecida. Demais preliminares rejeitadas. Recurso da empresa devedora parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200261130006346, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100703, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU: 11/12/2007, PÁGINA: 686)

Ementa: FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DL 1.025/69. INAPLICABILIDADE. ART. 2º, § 4º, DA LEI 8.844/94 COM REDAÇÃO DADA PELA MP 1478-25/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O encargo previsto no DL 1.025/69 somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, não sendo o caso dos autos, conforme se infere do título executivo. II - Cobrança do encargo de 20% previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 com redação dada pela MP 1478 -25/97. III - Não há inconstitucionalidade na sua aplicação, pois decorre de expressa previsão legal e, conforme sua definição, objetiva cobrir todas as despesas (incluindo a verba honorária), com a cobrança judicial da dívida ativa do FGTS. IV - Exigido este encargo, indevida é a condenação do executado na verba honorária fixada na sentença dos embargos. (aplicação por analogia, da Súm. 168 do e TFR). V - Verba honorária de 10% sobre o valor do débito excluída, mantida a cobrança do aludido encargo. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, REO 200103990586846, REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 760123, Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJU: 31/08/2004, PÁGINA: 337)

Por fim, tendo por interposta a remessa oficial e diante dos precedentes jurisprudenciais mencionados, descabida a condenação da embargante na verba honorária arbitrada em primeiro grau.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO e pela FAZENDA NACIONAL e, no exercício do reexame necessário, que tenho como submetido a este Tribunal, excluo a condenação da embargante na verba honorária, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES
ADVOGADO : MARCIA REGINA SCARAZZATTI FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.09708-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de reexame necessário, tido por submetido à apreciação desta Corte, bem como de recurso de apelação interposto pelo embargado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da **r. sentença** de fls. 126-130, proferida nos **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**, que **julgou** procedente o pedido da embargante, e consequentemente determinou: **A)** a exclusão das parcelas cobradas incidentes sobre a remuneração de autônomos e administradores; **B)** a exclusão da correção monetária baseada no indexador TRD, devendo, para tal fim, ser utilizado o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor); **C)** condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valores indevidamente exigidos, bem como ao reembolso das custas despendidas pela embargante.

O embargado em suas **razões recursais** alegou que: **A) "já efetivara a exclusão das parcelas referente a pro-labore desde 19/05/1997 (...) com fulcro na Portaria Ministerial nº 3081 de 12 de março de 1996 e Circular INSS/PG/DAF nº 01 de 15.04.1996"; B) "o fato do INSS ter excluído as parcelas referente a pro-labore não implica em ter que arcar com o ônus sucumbencial, tendo em vista que quando do ajuizamento nenhum óbice havia para a cobrança de tais parcelas, posto que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º inc. I da Lei nº 7.787/89 só se efetivou em agosto de 1995 e a execução fiscal ajuizada em abril de 1994"; C) "Em que pese o reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária pelo STF, não foi a este título aplicado ao débito em questão, mas sim como fator de JUROS MORATÓRIOS. É o que dispõe o artigo 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, com redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 30 de agosto de 1991"; (sic fls. 132-136).**

Contrarrazões pela apelada (fls. 145/148), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator dê provimento ao recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Assiste razão ao apelante no tocante à possibilidade de aplicação da TR como fator de JUROS MORATÓRIOS. A aplicação da TR como índice de correção monetária foi considerada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 493-0, nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

(...) **A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.**

No entanto, a questão relacionada à possibilidade de aplicação da TR como fator de JUROS MORATÓRIOS foi reiteradamente julgada no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido **admitida a aplicação do referido índice para o período compreendido entre fevereiro de 1991 a dezembro de 1991.**

Nesses termos, seguem as decisões:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TRD. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. **É firme a orientação do STJ no sentido da aplicação, a título de juros de mora, da TRD sobre os débitos fiscais em atraso, limitando-se sua incidência ao período compreendido entre fevereiro/1991 a dezembro/1991.**

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, RESP 200000370002, Recurso Especial 255.383 - RS, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ: 14/11/2005)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. **A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.**

3. Recurso especial a que se nega provimento

(STJ, RESP 200302296580, RECURSO ESPECIAL nº 624.525 - PE, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05/09/2005).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TRD NO PERÍODO DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991. AUSÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. ESPECIAL DO INSS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE.

(...)

3. A jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de admitir a aplicação da TRD sobre as dívidas fiscais em atraso, restringindo sua incidência ao período de fevereiro a dezembro de 1991, de acordo com o art. 9º da Lei nº 8.218/91, com redação da MP nº 298/91.

(...)

(STJ, RESP 200401823710, RECURSO ESPECIAL Nº 713.643 - PR, RELATOR JOSÉ DELGADO, DJ: 29/08/2005)

Diante do acolhimento parcial das alegações do apelante, tenho por compensados os honorários advocatícios, tendo em vista que autora e ré são sucumbentes no presente litígio, nos exatos termos dispostos no *caput*, do artigo 21, do Código de Processo Civil, dado que cada litigante sucumbiu parcialmente à demanda.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, bem como ao reexame necessário tido por submetido à apreciação deste Tribunal, para reformar parcialmente a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, permitindo ao embargado INSS a utilização da TR no cômputo dos juros moratórios devidos pela executada no período compreendido entre fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, bem como para considerar a verba honorária compensada entre as partes, na forma disciplinada na presente decisão, mantendo-se, o mais a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104266-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BRINQUEDOS MIMO S/A

ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00001-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por BRINQUEDOS MIMO S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, em síntese: 1) que o débito inscrito em dívida ativa refere-se à cobrança de contribuição previdenciária sobre remuneração paga a autônomos e administradores, nos moldes do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, a qual foi julgada inconstitucional pelo C. STF, entendendo, por tal motivo, que a cobrança é indevida; 2) que a inclusão dos sócios Elias Assum Sabbag e Samir Assum Sabbag é indevida, tendo em vista a limitação prevista no art. 135, inciso III do CTN.

A fls. 36/41, foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do débito.

A embargante, inconformada, interpôs apelação (fls. 43/55), pugnando, preliminarmente, a nulidade do processo por defeito na citação, bem como a falta de intimação dos co-executados e, ainda, o cerceamento de defesa objetivando a apuração do *quantum debeatur* por perito. No mérito, sustenta a nulidade da Certidão de Dívida Ativa; a impossibilidade de responsabilização dos sócios, ao argumento de ilegitimidade passiva *ad causam*; a inconstitucionalidade da aplicação da Lei nº 7.787/89; a ilegalidade do índice de correção (TR).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

O caso em exame admite julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

As preliminares argüidas pela apelante não prosperam.

Quanto à nulidade do processo executivo por defeito na citação, verifico que não há, nesses autos, documentos suficientes onde se possa aferir a alegada nulidade. Isto porque sequer juntou-se aos autos cópias da petição inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, onde se pudesse verificar que a demanda foi ajuizada contra a embargante, ora apelante, e os sócios Samir Assum Sabbag e Elias Assum Sabbag.

Desse modo, não há como se apreciar a alegada ilegitimidade passiva *ad causam* dos mesmos.

A propósito, anoto que se os sócios acima constaram efetivamente da execução fiscal como co-executados, conforme alega a embargante, deveriam constar, por consequência, do pólo ativo dos presentes embargos juntamente com a empresa executada, o que de fato não ocorreu.

Outro não é o raciocínio, relativamente à alegação de falta de intimação de um dos sócios, denominados pela embargante/apelante como co-executados, da penhora efetivada naqueles autos.

Aduz, a embargante/apelante, que no mandado de penhora, avaliação e intimação cumprido consta apenas o nome de Elias Assum Sabbag, não havendo referência ao outro sócio. Com base nesse argumento, sustenta que não correu prazo algum para o sócio Samir Assum Sabbag opor embargos, nos moldes do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Contudo, sua assertiva não pode ser verificada a contento, diante da ausência do mandado a que se refere, bem como da eventual ciência de um dos sócios.

Assim sendo, não havendo comprovação do alegado, não há qualquer nulidade a ser declarada.

As preliminares ficam, portanto, rechaçadas.

Por fim, não procede a alegação de cerceamento de defesa ao fundamento de ausência de apuração do *quantum debeat* por perito, posto que não argüido na inicial dos embargos.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial se o embargante não apontou, com objetividade, as razões de seu requerimento. Preliminar rejeitada, os embargos e o recurso têm natureza nitidamente protelatória, vez que as impugnações feitas pelo embargante são genéricas, nada especificando acerca dos valores que entende indevidamente cobrados, desprovidas, por isso, de fundamentos de fato e de direito.

(...) (TRF-3ª Região, 2ª T., vu. AC 44350, Processo: 91030020142 / SP. J. 15/02/2000, DJU 04/05/2000, p. 783. Rel. Juíza MARISA SANTOS)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. (...)

1 - A certidão da dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza somente ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

2 - Correto o indeferimento de pedido genérico de provas, devendo este indicar precisamente o fato cuja veracidade se pretende demonstrar, revelando a pertinência e relevância do meio de prova requerido.

3 - Sendo a prova destinada à formação do convencimento do juiz, não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do mérito, sobretudo quando presentes os pressupostos do art. 17 da Lei n.6830/80.

(...) (TRF-3ª Região, 4ª T., vu. AC Proc. 97030789463 / SP. J. 17/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 355. Rel. Dês. Fed. LUCIA FIGUEIREDO)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES INOVADORAS. ALEGAÇÕES DE NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA.

1. 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 ou inovadoras da lide.

(...)

(TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 854114, Proc. 200303990037744 / SP. J. 10/11/2004, DJU 24/11/2004, p. 178. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

Passo ao exame do mérito.

I - DA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIIDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abandonou a exegese literal e acabou assentando que:

'Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário' (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto:

"Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, *verbis*:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu

fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embarcante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, não houve sequer a juntada da CDA, o que inviabiliza sua análise formal.

No entanto, ao contrário do afirmado pela embargante/apelante, verifica-se pela juntada dos documentos de fls. 13/30, relativos à NFLD nº 31.898.385-0, em especial o Relatório de fls. 24, que o débito constante da notificação refere-se a contribuições de Previdência Social e Terceiros, não recolhidas, apuradas sobre a folha de pagamento do 13º salário pago aos empregados em dezembro de 1994, e não relativas às contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a autônomos e administradores, exigidas nos termos do art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89.

Assim sendo, não se constata o vício alegado pela apelante, não tendo a embargante elidido a presunção gerada pela CDA, bem como demonstrado pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, cujo ônus processual era seu, nos termos do art. 333, I do CPC, por isso devendo ser julgados improcedentes os presentes embargos.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria dominante:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESUNÇÃO NÃO ELIDIDA. 1. Inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido está baseado em matéria de fato, que não enseja reexame na instância extraordinária. Incidência de entendimento sumulado da Corte. 2. Incumbe ao executado-embarcante o ônus de afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA). 3. Recurso especial não conhecido.

(Processo RESP 200000763179 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 269493 - Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:26/05/2003 PG:00301 - Data da Decisão 20/03/2003)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ - CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO FATO GERADOR NO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA - CPC, ART. 515, § 2º - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA EM RAZÃO DE VÍCIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE RECURSO INTERPOSTO E DENEGADO - REJEIÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO POR TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS - CLT, ARTIGOS 67 E 68 - LEI Nº 605/49 E DECRETOS Nº 27.048/49 E Nº 99.467/1990 - COMÉRCIO VAREJISTA EM GERAL - EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, III (atual inciso II). II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. IV - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. V - Caso em que a CDA observa todos os requisitos legais. VI - Rejeitada alegação de nulidade do Auto de Infração que dá origem ao crédito da CDA. O auto de infração descreve precisamente a infração (manter empregados em atividade aos domingos sem prévia permissão da autoridade competente/sem apresentação de acordo coletivo firmado com o Sindicato do Comércio), a capitulação legal (CLT, art. 68) e os elementos de convicção considerados na constatação da infração à legislação trabalhista (cartões de ponto), indicando que todos os empregados estavam em situação irregular, citando um deles como exemplo, assim atendendo à regra do art. 6º da Portaria nº 3.159, de 18.05.1971, do Ministério do Trabalho (não precisando relacionar todos os seus nomes) e assegurando plenitude de defesa à empresa atuada. VII - Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida. VIII - Reformada a sentença quanto à questão preliminar, compete ao tribunal conhecer das demais questões suscitadas, nos termos do art. 515, § 2º, do CPC. IX - Rejeitada alegação de nulidade da CDA por vício do procedimento administrativo de origem decorrente da indevida exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Ainda que seja questionável a exigência de depósito prévio para a interposição de recursos administrativos, no caso não foi demonstrada uma efetiva violação ao seu constitucional direito de defesa, pois não comprovada a efetiva interposição de recurso no prazo legal e que tal recurso não teria sido admitido em razão desta exigência reputada indevida. X - O repouso semanal remunerado foi

inicialmente tratado pelos artigos 67 e 68 da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943), matéria que passou a ser regulada pela Lei nº 605, de 05.01.1949, norma que em seus artigos 1º e 8º a 10 determina que o repouso semanal recaia "preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local". A Lei nº 605/49 foi regulamentada pelo Decreto nº 27.048, de 12.08.1949, que no art. 6º, § 1º definiu quais são as "exigências técnicas das empresas" que autorizam o trabalho aos domingos e feriados, enquanto o art. 7º dispôs sobre as empresas que têm "permissão permanente" (Relação Anexa ao decreto), e sobre o procedimento para obter as "permissões temporárias" a serem concedidas por decreto do Poder Executivo, e ainda, o art. 8º que dispõe sobre "autorização para trabalho excepcional" nos dias de repouso. XI - O Decreto nº 99.467, de 20.08.1990, permitiu ao "comércio varejista em geral" o trabalho aos domingos, condicionado à previsão em "Acordo ou Convenção Coletiva do Trabalho, respeitadas as normas de proteção ao trabalho e o art. 30, inciso I, da Constituição Federal" de 1988 (que se refere a competência dos Municípios quanto a abertura dos estabelecimentos, por se tratar de interesse local). XII - A embargante, cujo estabelecimento atuado dedica-se ao ramo de comércio varejista em geral em supermercado, não fez prova de haver a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, exigida pela legislação, de forma que a presunção legal em favor da CDA não foi elidida. XIII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

(Processo AC 200003990024440 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563553 - Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 90 - Data da Decisão 24/04/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA. PRECLUSÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. Afastada a alegação de necessidade de prova pericial porquanto a embargante não manifestou interesse na produção da prova no momento oportuno, operando-se a preclusão do direito (art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 183 do CPC). 2. Ausência de comprovação do efetivo pagamento da dívida, ressaltando-se que o ônus de juntar documentos e produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante, haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte. 3. Recurso desprovido.

(Processo AC 200303990319040 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 906240 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 218 - Data da Decisão 25/05/2009)

A alegação de ilegalidade da aplicação do índice da TR não será conhecida, posto que não argüida por ocasião do ajuizamento dos presentes embargos.

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES INOVADORAS. ALEGAÇÕES DE NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA.

1. 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 ou inovadoras da lide.

(...)

(TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 854114, Proc. 200303990037744 / SP. J. 10/11/2004, DJU 24/11/2004, p. 178. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da parte embargante**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pela embargante IRMÃOS PEREIRA E CIA. LTDA. contra a **r. sentença** de fls. 52/63, proferida na **AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**, que **julgou** improcedentes os embargos e condenou a embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

A embargante interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que: **A) "o procedimento administrativo adotado, se reveste de total ilegalidade, e a Certidão de Dívida Ativa e o seu consequente termo, deverá ser considerada nula, pela falta de obediência aos preceitos legais impostos"; B) "apesar de o inciso III, parágrafo 1º do artigo 23 da Lei de Falência referir-se expressamente aos casos de falência, a multa fiscal também é indevida nos caso de concordata, de acordo com o art. 112 do Código Tributário Nacional"; e C) "não poderá incidir a SELIC para a correção do Tributo cobrado, uma vez que este tipo de atualização é inconstitucional" (sic fls. 65/81).**

Contrarrazões pelo apelado INSS, pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 84/98).

Considerando a opção ao REFIS pela apelante, a autarquia exequente aduziu ser incompatível a interposição de apelação nos embargos à execução fiscal (fls. 103/104, 109/111, 116 e 120/121).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao 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, como se afigura o caso dos autos.

O apelado noticiou nos autos a formalização de acordo de parcelamento entre as partes litigantes, juntando, para comprovar sua alegação, as Informações do Crédito / DATAPREV, demonstrando a adesão da empresa executada ao REFIS em 13/12/2000 e o número de sua conta REFIS (fls. 109/111 e 120/121).

Verifico, por conseguinte, que a conduta da embargante, ao aderir ao parcelamento de débitos, em data posterior ao ajuizamento dos presentes embargos, implicou na renúncia ao direito sobre o qual se fundam estes Embargos à Execução, reconhecendo a juridicidade dos valores que lhe estão sendo cobrados na execução fiscal, pois, se requereu o parcelamento daquilo cobrado em juízo, é porque reconheceu formalmente a existência da dívida, conduta que, inexoravelmente, implica no reconhecimento jurídico do pedido deduzido pelo exequente na execução fiscal e, por via reflexa, na renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos que, apesar de representarem processo de conhecimento autônomo, são, antes de mais nada, a forma indicada pelo legislador para que o devedor se defenda da pretensão executória que lhe é dirigida. Descabida seria reconhecer-se que a conduta do devedor tornaria indiscutível o crédito na ação executiva, mas não em sede de processo de conhecimento.

O presente recurso, portanto, teve a análise do seu mérito prejudicada por fato posterior extintivo do direito da apelante, que deve ser considerado pelo magistrado na julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil. Diante disso, o presente recurso não merece ser conhecido.

Neste sentido, aliás, confira-se o aresto a seguir transcrito:

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESCISÃO DO ACORDO DE PARCELAMENTO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida ativa, as contribuições previdenciárias em questão. Ao contrário, limita-se a sustentar que firmou acordo de parcelamento com o exequente, razão por que requer se declare sem efeito a sentença recorrida.

2. O acordo de parcelamento sujeita o contribuinte à confissão do débito fiscal, do que se conclui que a embargante, no caso, reconheceu serem devidos todos os valores objeto desta execução fiscal.

3. Deixar de pagar alguma parcela do acordo firmado, ou mesmo pagá-la com atraso, autoriza o INSS a dar prosseguimento à execução, como ocorreu no caso dos autos.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

Decisão

A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do (a) Relator(a).

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 156854, Proc.: 94030084901, UF: SP, 5ª Turma, TRF300082877, DJU: 22/06/2004, p.: 390, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo definitivo de admissibilidade recursal, não conheço do presente recurso de apelação.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BRANDY SERVICOS DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR
: MARIO CELSO IZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora BRANDY SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA objetiva não se submeter à exigência do recolhimento da contribuição previdenciária a título de seguro de acidente de trabalho - SAT, aduzindo sua ilegalidade e inconstitucionalidade, ou então que o tributo seja recolhido na alíquota de 1%. Cumulativamente, requer a compensação das contribuições recolhidas indevidamente. À causa atribuiu o valor de R\$ 181.975,88.

A r. sentença de fls. 1154/1162 **julgou improcedente o pedido**. Fundamentou que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, deu cumprimento ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário e que não houve ofensa ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais do tributo foram previstos em lei, cumprindo ao decreto regulador explicitar o sentido da lei estabelecendo o enquadramento do risco da atividade empresarial. Condenou a autora o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apela a parte autora (fls. 1169/1185) repisando as alegações expendidas na inicial no tocante à inconstitucionalidade da contribuição ao SAT porquanto o artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 não traz todos os elementos essenciais e necessários para a cobrança da contribuição em tela, violando assim o princípio da estrita legalidade e tipicidade; aduz ainda que não cabe ao regulamento suprir tais lacunas. Reitera o pedido de compensação.

Recurso respondido (fls. 1193/1213).

DECIDO.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da

atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou abaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência.

Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT . ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT . Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro

Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido.(RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT . TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.
Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho --- SAT . Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.
Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT . TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT . ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT . De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido.(RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Na sequência, todos demais temas (compensação e seus consectários) que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003206-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : NOVA OPCAO MAO DE OBRA EFETIVO E TEMPORARIO LTDA

ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NOVA OPÇÃO MÃO DE OBRA EFETIVO E TEMPORÁRIO LTDA. contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo, objetivando a exclusão de seu nome do CADIN.

A fls. 127/131, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 141/167 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 180/182, o D. Procurador Regional da República opinou pelo provimento ao recurso interposto.

DECIDO.

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

I - Da inclusão do nome da impetrante no CADIN

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, conversão da MP nº 2.176-79, de 2001, a qual disciplina em seu art. 7º acerca da suspensão do registro do devedor nesse Cadastro quando: I - esteja comprovado o ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da

obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, nos termos da lei ou II - quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Questiona-se, no presente *mandamus*, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.770-43 de 14/12/98 que revogou tacitamente o Decreto nº 1.006/93 que instituiu o CADIN.

Aduz-se que referida medida fere o princípio constitucional da legalidade, além do disposto nos arts. 5º, inciso XXXV; 37; 84, inciso IV; 170, parágrafo único; 173, §§1º e 3º da CF/88.

A impetrante não tem razão em suas alegações.

A r. sentença foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consoante ementas *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO CADIN. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.490/96 E REEDIÇÕES. ARTIGO 7º, EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE INTERESSE RECURSAL. - Inexiste ameaça de lesão a direito individual, na medida em que suspensa a execução dos dispositivos que autorizam a aplicação de sanções (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos) previstas no artigo 7º da Medida Provisória n.º 1490/96, carecendo a agravante do necessário interesse de agir, e bem assim, do interesse recursal. **II - Inaplicável o princípio da reserva legal à medida provisória que regula o CADIN porque trata de assunto atinente à administração e controle da arrecadação, fiscalização e gerenciamento de recursos do ente tributante. III - A instituição do CADIN visa preservar o legítimo interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para a sua utilização, bem indisponível da União Federal. IV - A suspensão da exigibilidade do créditos tributários discutidos serviria apenas para evitar a aplicação do artigo 7º (celebração dos atos previstos no artigo 6º), conforme § 1º do mesmo artigo, que já se encontra suspenso pelo STF, mas não para excluir o nome do CADIN, que só ocorrerá com a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão, nos termos do § 4º do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.490/96. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(Processo AG 98030238779 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 63726 - Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 680 - Data da Decisão 31/05/2000)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS-COTISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE INSCREVEU OS IMPETRANTES NO CADIN POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO FIRMADO COM A CEF. ALEGAÇÃO DE QUE A INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO REFERIDO CADASTRO FOI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 2. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE DISCIPLINA O CADIN EM SI, MAS DO ANTIGO DECRETO Nº 1006/93 QUE CRIARA UM BANCO DE DADOS CONSIDERADO UMA LESÃO AO ART. 22, XXVII, DA CF, QUE FORA EXPURGADO DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ATRAVÉS DE PROVIMENTO LIMINAR EM PROCESSO CAUTELAR DE ADIN. PERSISTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1490, QUE TRATA DO CADIN. 3. JUSTIFICA-SE A EXISTÊNCIA DO CADIN EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE VISA A PRESERVAR O DINHEIRO PÚBLICO CONTRA OS MAUS PAGADORES, ATENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA. 4. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS COTISTAS NO REFERIDO CADASTRO, JÁ QUE, NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO, SÃO DEVEDORES SOLIDÁRIOS, EM RAZÃO DE ESTAREM FIGURANDO COMO FIADORES RENUNCIANTES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. 5. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIDA A APELAÇÃO.

(Processo AMS 9905184040 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 66749 - Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::30/09/2002 - Página::1026 - Data da Decisão 01/08/2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1770-48. BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. - INICIALMENTE INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 1006/93, O CADIN ACHA-SE HOJE REGIDO POR MEDIDA PROVISÓRIA 1770-48 E OUTRAS REEDIÇÕES. DESSE MODO, NÃO TEM PERTINÊNCIA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO REFERIDO. - **O REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS RESPONSÁVEIS POR DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE. - O DEVEDOR É INCLUÍDO NO CADIN PELOS SEUS RESPECTIVOS CREDORES "SEGUNDO NORMAS PRÓPRIAS E SOB SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE", CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO 1º DA MP 1770-48. DESSE MODO, PARECE RELEVANTE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, DEVENDO ACRESCENTAR QUE SUA PARTICIPAÇÃO É RESTRITA À CENTRALIZAÇÃO DOS DADOS, SOB ORIENTAÇÃO DA SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. - INEXISTENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO PARA O EFEITO DE MANTER A DECISÃO AGRAVADA. - AGRAVO PROVIDO.**

(Processo AG 9905447601 - AG - Agravo de Instrumento - 24334 - Relator(a) Desembargador Federal Castro Meira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::16/06/2000 - Página::607 - Data da Decisão 04/05/2000)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS - CADIN. POSSIBILIDADE I. A

legitimidade constitucional do CADIN foi examinada pelo STF, na ADIn 14.54-4, que suspendeu a eficácia do art. 7º da Medida Provisória 1.442/96, que previa restrições para a prática de atos perante o Poder Público (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos), indeferindo, porém, a liminar quanto ao art. 6º, que estabelece a obrigatoriedade da prévia consulta ao CADIN, pelos órgãos da Administração Pública Federal. 2. É cabível a inscrição do nome do contribuinte inadimplente no CADIN, porque "não há princípio constitucional que vede à Administração, ainda mais quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor remisso" (Suspensão de Segurança 975-3/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22.3.95). Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Apelação improvida.

(Processo AMS 199901000854975 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000854975 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:09/10/2003 PAGINA:113 - Data da Decisão 16/09/2003) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002.

CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. I - Correta a inclusão do devedor no CADIN, salientando que a constitucionalidade do mesmo já foi firmada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1454-4, tendo, na ocasião, sido reconhecida apenas a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 1.442, de 10.05.96, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002. II - as restrições impostas pelo CADIN não visam a obstaculizar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e nem da livre atividade econômica. III - Recurso de Apelação improvido.

(Processo AMS 200750010148129 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73562 - Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::127 - Data da Decisão 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - MERO CARÁTER INFORMATIVO - ADIN 1.454-4 - AUSÊNCIA DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. I - Não se vislumbra, prima facie, a verossimilhança das alegações, uma vez que, nos termos do art. 22, inciso XXIII da CRFB/88, compete à UNIÃO FEDERAL legislar sobre seguridade social (previdência social, saúde e assistência social, exsurgindo sua competência para instituir taxas em virtude do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição, nos termos do art. 145, inciso II, da Magna Carta. II - A taxa, por sua vez, é espécie tributária que pressupõe a prestação de serviço público, sendo inerente a essa espécie a correlação entre benefício auferido pelo contribuinte e a exigência fiscal. III - Tal ocorre com a Taxa de Saúde Suplementar, em vista do liame entre o contribuinte específico e a atuação estatal que enseja a cobrança. O exercício do poder de polícia se dá de forma diretamente relacionada aos fatos geradores previstos em lei, gerando um determinado benefício em favor do contribuinte. IV - O CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados -, instituído pelo Decreto 1.006/93, encontra-se, atualmente, regulado pela Medida Provisória nº 1.442/96 e reedições, a qual dispõe em seu art. 7º, que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior (realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos, concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos). V - O eg. STF, no julgamento do mérito da ADIN 1454-4 (Plenário, 15/06/2000), apesar de julgar constitucional o art. 6º da referida MP, manteve suspensos os efeitos do art. 7º daquele dispositivo legal, fazendo com que o registro no CADIN passasse a ter mero caráter informativo, não tendo o condão de impedir a agravante de realizar qualquer dos atos já descritos acima. VI - Agravo a que se nega provimento.

(Processo AG 200202010061075 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90898 - Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2003 - Página::178 - Data da Decisão 16/12/2002)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12 DA LEI 1533/51 - TRIBUTÁRIO - CADIN - CONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO. I. Preliminares suscitadas no recurso, porque carentes de suporte fático e legal, indeferidas. II. Apresentada defesa por parte do Delegado da Receita Federal, que se investiu da autoria do ato praticado, tornou-se parte legítima para responder ao mandado de segurança. III. É válida a inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN do nome da empresa que tem débito para com entidade pública federal, apurado em autos de infração ainda não invalidados, administrativamente ou judicialmente, na data da inscrição impugnada, tanto mais se não se provou que a inscrição alvejada decorre do débito cuja legalidade é questionada. - A alegação de inconstitucionalidade dessa inscrição não foi reconhecida pelo STF, que, na apreciação preliminar da ADIN nº 1.454/DF, suspendeu, cautelarmente, a eficácia tão só do art. 7º da MP nº 1490/96, reedição da MP instituidora daquele cadastro" (in, AMS nº 1999.01.00.081796-3 / MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convoc. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, publicado no D.J.U. de 30/06/2000, pág. 144). IV- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

(Processo AMS 9902142389 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25541 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU - Data::13/09/2002 - Página::1280 - Data da Decisão 09/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPROVIMENTO. 1.O pedido, cujo objetivo era de neutralizar a decisão que determinou a transferência à disposição do juízo dos depósitos prévios legitimamente convertidos em renda, foi feito em recurso intempestivo, e, configurada sua preclusão temporal, não foi conhecido. 2.Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o depósito de seu montante integral (inciso II). Com relação a tais débitos, verifico que foram depositados valores complementares ao depósito de 30% (valores transferidos ao Juízo) até o montante da integralidade do débito, razão pela qual configurou-se uma causa suspensiva da exigibilidade de tais créditos, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, 389.383 e 390513, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, devendo o mesmo ser recebido como parcela do depósito da dívida. 3.Quanto à exclusão da agravada do CADIN, observa-se que a Lei n.º 10.522 de 19 de julho de 2002 teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. Trata-se de órgão que possui caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a Administração Pública Federal, de forma que a mera inscrição do nome da agravante no CADIN não impõe grave prejuízo. 4.Segundo entendimento do STF na ADIN nº 1454-4, quanto aos artigos 6º e 7º da Medida Provisória n.º 1.110, a inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações. 5.Ademais, a própria lei elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei e, 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 6.No caso em foco, a agravante demonstrou o ajuizamento de ação com vistas a discutir o crédito em debate e os depósitos administrativos como garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autorizaria a suspensão do registro em referido órgão informativo. 7.Agravo de instrumento improvido.

(Processo AI 200803000189609 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335686 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 172 - Data da Decisão 11/11/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - DECRETO Nº 1.006/93 - DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIN'S 1.155-3, 1.178-2 E 1.454-4 - CARÁTER INFORMATIVO. 1- Não se configura a inadequação da via eleita, porquanto, no caso vertente, a discussão cinge-se, basicamente, à própria existência e constitucionalidade do CADIN, não pretendendo a impetrante discutir a exigibilidade dos débitos que ocasionaram a sua inscrição no referido cadastro. Não há que se falar em necessidade de dilação probatória, mostrando-se adequado o Mandado de Segurança para a satisfação da pretensão deduzida. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito. 2- Possibilitado o exame do mérito da impetração, por força do permissivo legal contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento. 3- As Medidas Provisórias constituem espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais, em razão da disposição expressa do artigo 62 da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo constitucional não distingue as matérias que podem ou não ser veiculadas por meio de medida provisória. Ressalte-se, ainda, que as MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica. 4- Os requisitos de relevância e urgência, de caráter subjetivo, visam apenas a impedir situações de evidente excesso de poder ou manifesto abuso institucional, o que não se verifica, no presente caso. 5- A suspensão da eficácia dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º. 6- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras. 7- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996 (uma das reedições da MP nº 1.110/95), que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições. 8- Apelação a que se nega provimento.

(Processo AMS 199961000087825 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211237 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:04/08/2008 - Data da Decisão 26/06/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014607-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONGIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA e outros
: JOAO ANTONIO GIL
: MARCOS EDUARDO GIL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00129-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exeqüente contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu o pedido da ora agravante para que fosse nomeado como depositário dos bens penhorados um dos sócios da ora agravada.

Alega a agravante que cabe ao juiz nomear depositário daquele que detém a disponibilidade do bem e que a nomeação de terceira pessoa se mostra absolutamente impertinente, pois o bem pode ser alienado ou transferido para outrem, independentemente de sua anuência. Requer a nomeação do Sr. João Antonio Gil, representante legal da empresa executada.

O efeito suspensivo da decisão foi indeferido.

Sem contraminuta.

Relatei.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu o requerimento do exeqüente no sentido de que o representante legal da executada fosse nomeado depositário do bem penhorado.

Não assiste razão ao agravante. O representante legal da empresa executada não pode ser compelido a aceitar o encargo de depositário.

O Oficial de Justiça certificou que o representante legal da executada expressamente recusou o encargo de depositário alegando haver vendido o imóvel (fls.92).

O entendimento jurisprudencial pela possibilidade de recusa do encargo de depositário restou pacificado com a edição da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça:

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DOMICIANO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.29249-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, que concedeu a ordem para afastar a exigência de débito consubstanciado na notificação fiscal de lançamento de débito nº 125.942.

O INSS apelou, sustentando em razões recursais, que o preceito constitucional que aumentou o período de licença-maternidade de 84 (oitenta e quatro) para 120 (cento e vinte) dias, por reclamar aplicação imediata e não prever a respectiva fonte de custeio para enfrentar o pagamento da diferença decorrente do aumento do benefício, deixou a responsabilidade pelo custeio dos 36 (trinta e seis) restantes a cargo do empregador, até o advento da Lei nº 8.212/91, que trouxe a necessária fonte de custeio.

Alega a constitucionalidade da exigência, em face do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que veda a criação de despesa sem o respectivo custeio, considerando que o débito lançado refere-se às competências de setembro de 1989 à abril de 1991, período em que não havia custeio para os 36 (trinta e seis) dias restantes do salário-maternidade (fls. 90/94).

Contra-razões pela apelada (fls. 96/102).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 110/112).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator 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 o presente feito de mandado de segurança impetrado por Kodak Brasileira Com/ e Ind/ Ltda. contra ato do Sr. Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a suspensão dos efeitos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 125942, cujo teor determina o recolhimento ao Fundo de Previdência e Assistência Social dos valores das glosas relativas ao salário-maternidade.

No caso dos autos, a impetrante foi notificada em 28/06/1991 pelo INSS a recolher, ao Fundo de Previdência e Assistência Social, glosas relativas ao salário maternidade, tendo a fiscalização apurado débito relativo ao salário maternidade, do período de 84 para 120 dias, concedidos pela empresas às suas empregadas gestantes e deduzidas das contribuições devidas à Previdência.

O salário-maternidade é benefício previdenciário que consiste na "remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 387).

A Constituição Federal de 1988 determinou a elevação do período de licença-gestante, com o correspondente pagamento do salário-maternidade, de 84 para 120 dias, estabelecido como um direito social das trabalhadoras previsto no artigo 7º, inciso XVIII, que, por se tratar de norma auto-aplicável, não há falar em necessidade de nova fonte de custeio, sendo devido ao empregador o reembolso pelo período integral a que a trabalhadora faz jus ao benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- 1. "MANDADO DE INJUNÇÃO - LICENÇA MATERNIDADE - CONST. (ART.7, XVIII) - CONHECIMENTO - A NORMA DO ART. 7, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA E AUTO-APLICAVEL. MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO CONHECIDO."(Corte Especial, Mandado de Injunção, MI 59/MG, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 27.05.1991, p. 6932)**
- 2. "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. REEMBOLSO DO EMPREGADOR. ART. 7º, XVIII, DA CF. 1. Por força da auto-aplicabilidade do art. 7º, XVIII, da CF, o empregador deve ser ressarcido integralmente, pela Previdência Social, do pagamento efetuado à empregada gestante durante os 120 dias de licença. 2. Recurso especial conhecido e provido." (1ª Turma, RESP nº 237.202/CE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 10/06/2002, p. 171).**

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3). CF, ART. 7º, XVII. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. CF, ART. 7º, XVIII. 84 E 120 DIAS. REEMBOLSO. PREVIDÊNCIA SOCIAL.

(...)

II - O salário maternidade (licença gestante) é benefício previdenciário, cujo custeio deve ser suportado pela Previdência Social e não pelo empregador, o qual se reembolsará do valor pago à empregada gestante (CF, art. 7º, XVIII).

III - Apelações da embargante e INSS e remessa oficial improvidas."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 97.03.058550-7, DJU 07.11.02, p. 303, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante).

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE SALÁRIO - MATERNIDADE - ART. 7º, XVIII, DA CF/88 - APLICABILIDADE IMEDIATA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Com a atual CF, o salário maternidade, que era de 84 (oitenta e quatro) dias, passou para 120 (cento e vinte) dias, nos termos do seu art. 7º, XVIII, que tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, é legítima a compensação realizada pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedentes.

(...)

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Em verdade, o pagamento é realizado pelo empregador que, posteriormente, é reembolsado pelo INSS, autarquia que efetivamente suporta o ônus do benefício por todo o período.

Assim, de rigor reconhecer a inexigibilidade da cobrança, uma vez que a empresa não é obrigada a suportar a diferença decorrente da ampliação constitucional de 84 para 120 dias do benefício previdenciário.

Dessa forma, a r. sentença de primeiro grau proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e de Enunciados do Supremo Tribunal Federal, não merece reparo.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA OMEC

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível (fls. 50/55) oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução de sentença para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 8.908,15, atualizado até junho de 2000.

Sustenta o embargante/apelante que a sentença (fls. 43/47) deve ser reformada porquanto considerou cabível a atualização do montante exigido pela parte autora com base no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, muito embora inexista ordem judicial ou legal neste sentido.

Afirma o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que apenas os índices de correção monetária utilizados na cobrança de suas contribuições em atraso é que são devidos no caso concreto.

Em sua resposta (fls. 58/61) a embargada requer seja mantida a sentença recorrida e pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

DECIDO.

A sentença recorrida considerou devida a aplicação dos índices do Provimento 24/97 na execução do julgado referente à verba honorária de sucumbência a que foi condenado o Instituto Nacional do Seguro Social nos autos da ação ordinária nº 96.0013299-2 e apensos.

O Provimento nº 24/97 prevê a aplicação dos seguintes critérios quanto à correção monetária incidente no cálculo de liquidação proveniente de ação condenatória em geral, o que é o caso:

-de 1964 a fev/86 - ORTN(Lei nº 4357/64)

-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata".

-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

-de mar/91 a dez/91 - INPC(IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

-a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

Verifico, pois, que não há qualquer reparo a ser efetuado nos indigitados cálculos, em decorrência de ser o Provimento nº 24/97 editado pela Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região (hoje Corregedoria-Regional) inteiramente aplicável ao caso em tela, tendo em vista que o acórdão transitado em julgado não estipulou índices de correção monetária a serem aplicados. Aliás, essa tem sido a orientação jurisprudencial, cujos arestos passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial.

2. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.)

4. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso)

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. A eventual violação à isonomia, legalidade e segurança jurídica são matérias insindicáveis pelo E. STJ."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 929.926/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO - PRECEDENTES.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa da prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.
3. Quando não definidos critérios próprios de reajuste pela decisão exequenda, aplica-se, na fase de execução, a correção monetária, que, pela sua natureza, não representa acréscimo no quantum devido, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda.
4. Os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a fevereiro de 1991; com ênfase nos respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%) março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%); o INPC, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR, a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, em conformidade com a Lei n. 8.383/91.

Recurso especial improvido.

(REsp 1009648/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJE 03.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Recurso improvido.

(REsp 440197/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 18/11/2002 p. 165)

Conseqüentemente, havendo sido utilizados os índices indicados pelo Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região, não vislumbro qualquer irregularidade no valor apurado, tampouco entendo que seja caso de declaração de nulidade da escorreita decisão, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. A decisão apelada encontra-se ainda em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Correta a utilização dos índices previstos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluíse a inclusão do IPC de abril/90, conforme pleiteado pela embargada.
4. Reforma da r. sentença proferida nos presentes embargos, para que seja elaborada nova conta de liquidação, incluindo-se o índice do IPC de abril/90 (44,80%)
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
6. Apelação da embargada provida. Apelação da União Federal improvida.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL: 2006.61.00.022958-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Órgão Julgador SEXTA TURMA, Data do Julgamento 08/01/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 637).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC. CABIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA CONTA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Remessa não conhecida.
2. Erro material, passível de correção de ofício, na r. sentença, para excluir a aplicação do índice de inflação relativo ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), uma vez que não houve recolhimentos nesse período.
3. A sentença exequenda, proferida antes da edição do Provimento 24/97 - COGE, determinou a aplicação da correção monetária, sem especificar quais os critérios a serem observados. Diante disso, a aplicação do referido Provimento na atualização dos cálculos na Justiça Federal, visa apenas explicitar a forma de atualização do débito, não caracterizando violação à coisa julgada. Preliminar rejeitada.
4. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau acolhido os cálculos apresentados pela Contadoria que se mostram de acordo com os valores pleiteados pela exequente e em conformidade com os índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, não há qualquer nulidade a ser sanada na r. sentença. Preliminar rejeitada.
5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio do credor, corroído pela inflação e deve ser aplicada de forma integral.

6. Assim, a incidência dos expurgos, previstos no Provimento 24/97, na atualização do crédito, aplica-se sempre que ocorrer a hipótese legal da correção monetária.

6. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL: 2003.03.99.026114-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 19/02/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:13/06/2008)

Descabe, por fim, condenação da embargante em litigância de má-fé tal como requerido pela embargada em contrarrazões de apelação uma vez que inócurrente até o momento abuso no direito de recorrer ou deliberada alteração da verdade dos fatos nem qualquer outra hipótese do artigo 17 do Código de Processo Civil; tampouco restou comprovado qualquer dano à embargante. Neste sentido:

PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ E DO DANO CAUSADO AO EMBARGANTE.

1 - A parte que se utiliza de recurso previsto pela legislação para recorrer não incorre em litigância de má-fé. Apenas utiliza seu direito de defesa e contraditório.

2 - Não basta a alegação de má-fé para que ela possa ser aferida.

Faz-se necessário que a parte comprove a sua existência e, também, a caracterização do dano.

(EDcl no Ag 314.574/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 170)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

1. A motivação do recurso, um dos requisitos de sua admissibilidade, é expressão do poder de recorrer da parte de buscar a positivação do direito que entende ser lhe devido, cuja procedência ou improcedência em nada se confunde com a litigância de má-fé, que se há de reconhecer em havendo deliberada alteração da verdade.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl no REsp 35.440/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 374)

Pelo exposto, encontrando-se o recurso em manifesto em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE LUIZ ANTONIO

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.03.17515-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, SP, **que julgou improcedente** o pedido da autora, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica fundada no art. 1º, inciso II da Lei Complementar nº 84, de 18.01.96, que a obrigue em promover o recolhimento da contribuição nela estabelecida e incidente sobre produção ou prolabore pagos a seus associados e demais autônomos.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que a apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 134) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, **sua deserção.**

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das **custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.**

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.010149-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALVARO MANOEL DA CRUZ e outros
: ANGELA GISELDA RUSSO PUCCIA DE LIMA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: CESAR CANGIANELI
: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO
: ELIAS JABUR
: ELIZABETH BERNARDES DA SILVA
: JAIR PIZORUSSO
: JOAQUIM AMARO FIGUEIREDO FILHO
: JOAO JOSE RIUL
: JOAO RAMOS DE SOUZA
: LILIAN APARECIDA ALMEIDA MATURANA
: LUIZ FERNANDO RIUL
: MARIO ROBERTO MELONI
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
: PERSIO SESTARI
: TADEU PEREIRA LIMA
ADVOGADO : JUVENCIO JOSE VILARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMARA MUNICIPAL DE JARDINOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos membros exercentes de mandato eletivo, instituída pela L. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da L. 8.212/91.

A r. sentença, de 18.02.02, julga improcedente o pedido e denega a segurança, bem como deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

Em seu recurso, os impetrantes pugnam pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

O Pleno do eg. Superior Tribunal Federal, em sessão realizada em 08.10.03, ao julgar o RE 351.717/Pr, de relatoria do E. Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da L. 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da L. 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de mandato eletivo.

A referida lei violou o art. 195, § 4º da Constituição Federal ao criar nova fonte de contribuição social por mera lei ordinária.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do art. 195, II da Carta Magna, autorizando a criação de contribuição social a cargo dos trabalhadores e "dos demais segurados da previdência social".

Ademais, a L. 10.887/04 incluiu a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da L. 8.212/91, com o seguinte teor:

"Art. 12: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência Social."

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 10.887/2004. CONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 195, I, CF.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.

2. No entanto, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso II, da Constituição Federal, autorizando a criação de Contribuição Social a cargo "dos demais segurados da previdência social".

3. A Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da referida Emenda Constitucional n.º 20/98, incluiu a alínea j ao inciso I do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, passando, então, a ser segurado obrigatório da previdência social, na categoria de empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

4. Assim, a contribuição social incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo encontra guarida na Constituição Federal, sendo, portanto, devida.

5. Por serem equiparadas à empresa (art. 195, I, CF), nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991, as entidades da administração pública estão obrigadas a recolher a quota patronal prevista no artigo 22, inciso I, do mesmo diploma legal.

6. Apelação desprovida." (AC 2008.61.07.006301-1, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos)

Com efeito, a contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo permaneceu com a exigibilidade suspensa até a edição da L. 10.887/04, passando a ser exigível desde então.

Posto isto, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar a exigibilidade somente das contribuições previdenciárias posteriores à edição da L. 10.887/04.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.002454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE : STILEX ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.05.012440-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de "**ação cautelar originária**" proposta por STILEX ABRASIVOS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União Federal) **visando proceder à compensação dos valores antes do trânsito em julgado de sentença proferida em sede de ação ordinária na qual se discute a exigência de contribuição previdenciária**. À causa atribuiu o valor de R\$ 4.000,00.

Contestação pela parte ré a fls. 111/116.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 120), decisão esta que enfrenta o agravo regimental de fls. 125/139.

Dispensada pelas partes a produção de provas (fls. 123; 124)

Decido.

A presente ação cautelar foi ajuizada pela requeinte com o escopo de proceder a imediata compensação de contribuição previdenciária objeto de discussão no bojo de ação ordinária (autos de nº 1999.61.05.012440-4, originário da 3ª Vara Federal de Campinas/SP), mesmo antes do seu trânsito em julgado.

Verifica-se do sistema de informações processuais desta Corte que **os recursos interpostos em face da sentença proferida nos autos da referida ação ordinária foram definitivamente julgados**, encontrando-se o feito com baixa definitiva à vara de origem desde 26/01/2007.

Desta forma há que se reconhecer a carência superveniente do direito de ação.

No sentido do exposto é a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

Medida cautelar (pretensão de efeito suspensivo). Recurso especial (trânsito em julgado). Perda do objeto (caso). Agravo regimental (prejudicialidade).

(AgRg no AgRg na MC 9.347/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

1. O recurso especial originou-se de medida cautelar referente a outro recurso especial já examinado e não conhecido 2. Recurso especial prejudicado por perda de objeto.

(REsp 1054220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009) AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto.

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

A sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada nestes autos.

Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pela requerente no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006812-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00011-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução quanto à verba honorária, a despeito da agravante ter aderido ao REFIS. Às fls. 50/51, o Juízo "a quo" informa que a agravante efetuou o pagamento da verba honorária discutida neste recurso. Intimada, a agravante manifestou-se pela perda do objeto do recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BACAN E BACCAN LTDA
ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ROMUALDO PEDRO BACCAN e outro
: CHARLES BACAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00018-9 A Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por BACAN E BACCAN LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social onde a executada, ora embargante, alega já ter efetuado administrativamente o pagamento de parte do débito, bem como que inaplicável ao caso a multa, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, por ter tomado a iniciativa de parcelar o débito e, ainda, incabível a capitalização mensal de juros. A embargada apresentou impugnação (fls. 64/70).

Manifestação da embargante onde pleiteou a realização de perícia contábil (fls. 81/85).

Manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 91/93).

Deferida a realização de prova pericial e determinação para que a embargante depositasse os honorários provisórios no prazo de 20 dias (fls. 96).

Ante a inércia da embargante, o MM. Juízo *a quo* considerou preclusa a prova pericial (fls. 97).

Na sentença de fls. 101/102 o MM. Juiz de Direito julgou **improcedentes** os embargos à execução. Condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado do débito, substituindo o arbitrado na execução.

Apelou o embargante, repisando ser indevida a cobrança de multa, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 104/109).

Recurso respondido (fls. 112/117).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos

204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EMPRESA PAULISTA DE ÔNIBUS em face do Instituto Nacional do Seguro Social com escopo de que: 1) seja revisado o acordo de parcelamento para ao fim de usufruir parcelamento especial de 240 meses a que alude a Lei nº 8.620/93; 2) seja excluída das parcelas vincendas a multa moratória, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional; 3) sejam excluídos os juros calculados com base na taxa SELIC; 4) seja

excluída a taxa TR. Pleiteia ainda a repetição do indébito do montante recolhido indevido a título de multa de mora e juros.

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito (fls. 219/229).

Réplica da autora (fls. 233/248).

A MM. Juíza Federal *a quo* indeferiu a produção de prova pericial pleiteada pela parte autora por entendê-la desnecessária por se tratar a ação de matéria estritamente de direito (fls. 321) e desta decisão a parte autora interpôs agravo retido (fls. 325/334).

A r. sentença de fls. 351/365 julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Condenação da autora ao pagamento das custas antecipadas e honorários advocatícios da ré, fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora pleiteando preliminarmente a apreciação do agravo retido, bem como seja declarada a nulidade da r. sentença em face do cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial. No mérito, requer: 1) nos casos em que não houver a denúncia espontânea, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa; 2) o reconhecimento da ilegalidade da TR, juros SELIC; 3) o parcelamento de seus débitos em 240 parcelas nos termos da Lei nº 6.820/93; 4) a redução dos honorários advocatícios (fls. 385/414).

Recurso respondido (fls. 421/447).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, no que tange ao pedido de **redução do percentual da multa** ante o seu caráter confiscatório requerido pela apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"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."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido redução da multa é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, **não conheço desta parte da apelação**.

No mais, **cerceamento de defesa** não ocorreu.

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de a MM. Juíza *a quo* indeferir a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo artigo 420 do Código de Processo Civil.

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009) TRIBUTÁRIO - ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECEDENTES - REDUÇÃO DE MULTA FISCAL - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.

1.

2.

3.

4. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova pericial em embargos à execução fiscal quando se trata de débito tributário declarado e não pago pelo contribuinte.

Precedentes.

5. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 722.609/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 246)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I -

II- Quanto à necessidade de prova pericial, a realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo especialista contábil.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.

III- Exsurge clara a desnecessidade do auxílio do perito se o Tribunal a quo se convenceu de que a matéria debatida é unicamente de direito, não havendo como desviar-se do impedimento imposto pela súmula 7/STJ, pois a constatação requerida de aferição dos fatos invocados demandaria, inarredavelmente, o reexame fático-probatório.

IV- A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

V- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional.

Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003.

VI- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.314/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 06/09/2007 p. 221)

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento ao agravo retido.

Ainda, o *tipo da denúncia espontânea* está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, verbis:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Quanto à aplicação da **TR**, o Supremo Tribunal Federal decidiu na ADIN nº 493-0 apenas que esta taxa não podia ser usada como indexador por ser ela fator representativo da remuneração do dinheiro. Assim, é justo que pudesse servir para representar juro de mora eis que se trata de sanção compensatória pelo desapossamento do numerário e é "o preço pago, em moeda, pelo uso da moeda alheia" (conforme Bernardino Ribeiro de Moraes). Ora, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estipula que os juros de mora serão de 1% ao mês "salvo se uma lei dispuser de modo diverso". Assim, não há qualquer espécie a que a Lei nº 8.218/91 tenha estipulado de modo diverso, para fazer incidir como juro de mora a TRD (sobre o débito atualizado pela BTNf até a data da extinção desse índice) até o 1º dia do mês em que ocorrer a inscrição em dívida ativa, e a partir daí incidindo como juro de mora a TR até a data do efetivo pagamento (art. 3º, c/c art. 7º, Lei nº 8.218 de 19/08/91).

Pelo que verifico dos pedidos de parcelamento juntados aos autos pela parte autora, a TRD foi utilizada como índice de juros no período de 02/91 a 02/01/92, período no qual não incidiu outra taxa de juros como alegado pela autora. Assim, não entrevejo nenhuma ilegalidade.

Sob outro aspecto, descabe a insurgência contra a aplicação da taxa **SELIC** na atualização monetária do *quantum* devido.

A ré passou a usar a UFIR para tal fim depois que a TR (Lei 8.177/91) foi fulminada como tal.

De há muito a TRD não era usada como fator de correção monetária e sim para fins de juros de mora a partir de fevereiro de 1991 (art. 9º da Lei 8.177/91, com redação do art. 30 da Lei 8.128/91).

Os **juros de mora** estão legitimados no mesmo art. 161 do CTN e seu intuito é indenizar a Fazenda Pública da perda de disponibilidade do valor do tributo em decorrência do seu inadimplemento. Enquanto o Estado-credor fica privado do numerário o sujeito passivo com ele se locupleta, daí a razão desse valor indenitário.

O CTN fixou-os em 1% ao mês, no que se apartou do Código Civil, salvo se a lei dispusesse de modo diverso (art. 161, § 1º), o que veio a ocorrer.

Foram os juros de mora mantidos consoante a TRD pela Lei 8.128/91 (art. 30). Ao depois o art. 59 da Lei 8.383/91 retomou o percentual de 1%, incidindo os juros de mora sobre o valor corrigido do principal (o que está absolutamente certo, pena de enriquecimento sem causa do devedor).

Ocorreu que o art. 84, I, da Lei 8.981/95 mudou a sistemática dos juros de mora dos tributos federais. Com o Plano Real (art. 38 das MP que o instituíram) passou-se a usar o *excedente* da variação da TR em relação a variação da UFIR mensal, mas a partir de 1º de janeiro de 1995 a UFIR mensal deixou de ser calculada. Com isso não haveria mais como calcular o tal *excedente*.

Assim, a Lei 8.981/95 (ex-MP 812) adotou como critério a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna.

Mas a partir de 1º de abril de 1995, pelo art. 13 da Lei 9.065/95 (ex-MPs 947, 972 e 998), a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna viu-se substituída pela SELIC acumulada mensalmente, como **juros de mora** no adimplemento dos tributos federais, incidindo a partir do primeiro dia do mês seguinte ao vencido.

Verdade que a composição da SELIC tem algo a ver com correção monetária.

Só que seu emprego como juro de mora é perfeitamente possível segundo o teor expresso do art. 161 do CTN que permite à lei eleger o fator que melhor entender cabível.

É claro que **não sendo tributo** e sim **fator indenitário** da Fazenda por conta da perda de disponibilidade de numerário, a instituição da SELIC para aquele fim não se prendia a "princípio da anterioridade" e menos ainda a "princípio da capacidade contributiva" (!).

Muito menos, ainda, a incidência da SELIC como juros de mora representa "usura" do Estado por ser superior a 12% ao ano. Ora, de há muito o STF acentuou que o art. 192, § 3º, da CF não é norma *self executing*, pois exige *autoritas interpositio* na forma de lei complementar (ADIN nº 04/DF).

Como se vê, cai no completo abismo a insólita alegação da empresa no sentido de que o uso da SELIC como juro de mora a partir de 1.4.95 infringiu *princípios do Sistema Tributário* e significou "usura".

Ademais disso, descabe pretender o limite de juros preconizado na Lei 9.298/96, que não se aplica a tributos. Não há que se falar em "analogia" porquanto essa figura de *integração legislativa* pressupõe *ausência* de previsão legal para determinada hipótese similar, o que não é de modo algum o caso: *legem habemus* em matéria fiscal, e nem a dívida fiscal é igual à dívida de direito privado.

Pode-se aceitar que a incidência da SELIC em cada prestação do parcelamento significaria a correção monetária do mesmo (art. 91, letra a.2. da Lei 8.981/95, redação da Lei 9.065). Mas ainda aqui *legem habemus* e sem situação capaz de indicar inconstitucionalidade da incidência.

Insta considerar aresto recente oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A partir do julgamento do REsp nº 284.189/SP, pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea, a dar ensejo a aplicação da regra ínsita no artigo 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa Selic a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 267788/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1º.04.2003, v.u., DJ 16.06.2003, pg. 274)

Nesse sentido é a jurisprudência: STJ, 1ª Turma, REsp nº 438596/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.04.2003, DJ

05.05.2003, pg. 225; REsp nº 445506/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 11.02.2003, DJ 24.03.2003, pg. 145; TRF - 3ª

Região, 4ª Turma, AMS nº 1999.61.00.046848-1/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.10.2002, DJ 09.05.2003, pg. 571;

3ª Turma, AC nº 2001.03.99.040287-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.12.2002, DJ 29.01.2003, pg. 181; 4ª

Turma, AG nº 2000.03.00.067888-9/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26.06.2002, DJ 04.11.2002, pg. 617.

Relativamente à pretensão ao **parcelamento** em 240 meses nos mesmos termos em que conferido às empresas públicas, sociedades de economia mista e pessoas jurídicas de Direito Público interno, a mesma carece de amparo legal.

Com efeito, o parcelamento - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - deve obedecer aos estritos ditames da norma reguladora, mesmo porque a Administração pauta-se pelo princípio da estrita legalidade.

Sendo assim, a norma invocada pela autora para pleitear o parcelamento (Lei 8.620/93) não lhe socorre, pois o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas.

Ademais, este não é o único óbice à pretensão da parte autora, porquanto a referida legislação estabelece diversas condições para a concessão do parcelamento (quais as dívidas passíveis de parcelamento, o período de apuração, a prestação de garantias, etc.), não se atendo somente à "qualidade" do sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Com efeito, o que se tem é uma legislação que permite o parcelamento em até 240 prestações de dívidas dos entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o Instituto Nacional do Seguro Social, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

Como se vê, se existe discriminação essa decorre da situação diferenciada que existe entre o devedor que se qualifique como contribuinte privado ou entidade de direito público ou suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. O devedor privado não tem como dar ao Instituto Nacional do Seguro Social garantia equivalente àquela exigida na redação atualizada da Lei nº 9.639/98 (a redação atual foi dada Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

A empresa privada que se encontra em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, inócorre violação ao princípio constitucional da isonomia.

Esta Primeira Turma já se pronunciou em caso análogo, conforme se vê do aresto a seguir colacionado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO DE DÍVIDA EM 240 MESES - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - SELIC - LEGALIDADE

1. O parcelamento de débito previdenciário deve decorrer de lei. O artigo 16 da Medida Provisória nº 2.043/2000, que deu nova redação ao artigo 1º da Lei nº 9.639/1998, prevê o parcelamento de duzentos e quarenta meses dos créditos tributários somente para sociedade de economia mista e empresa pública. Impossibilidade de tal parcelamento para empresas privadas. Princípio da isonomia preservado.

2. O Art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão somente quando a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais.

3. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no Art. 138 do CTN que prevê de forma clara e precisa o pagamento imediato e integral como condição para eximir o contribuinte da multa.

4. Cabível a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora em razão de expressa previsão legal no artigo 84, I, da Lei 8981/95, no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e na Lei nº 9.430/96, não ocorrendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

5. A Taxa Referencial não é índice de correção monetária, cabendo sua utilização na atualização do débito a título de juros de mora.

6. Apelação da autora improvida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa oficial providas. (APELAÇÃO CÍVEL: 2000.61.00.017969-4; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJU DATA:23/08/2007).

No mesmo sentido se pronunciou a Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte.

2. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

3. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva.

4. Precedentes.

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.61.00.004710-9; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgamento em 20/04/2005, DJU 04/05/2005).

Face à legalidade da aplicação da multa de mora bem como dos juros e da taxa SELIC, resta prejudicado o pedido de repetição do indébito pleiteado.

Assim, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, o que faço em estrita observância ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica de fls. 22, a autora deu à causa o valor de R\$.27.497,04.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta contra sentença (fls. 337/342) - mantida quando da apreciação de embargos de declaração - que indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, V, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de custas antecipadas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora ajuizou a "ação de consignação de pagamento" com o escopo de proceder ao pagamento de seus débitos mediante depósitos mensais na ordem de 1/240 avos acrescidos de juros de 12% ao ano, sem inclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, bem como sem a inclusão de juros calculados com base na taxa SELIC e TR. Fundamenta seu pedido de parcelamento na inconstitucionalidade da Lei nº 8.620/93 que privilegiou as empresas públicas e sociedades de economia mista em detrimento do setor privado.

Apelou a autora pleiteando preliminarmente a apreciação do agravo retido, bem como seja declarada a nulidade da r. sentença em face do cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização de prova pericial. No mérito, requer o deferimento do pedido de parcelamento com a exclusão dos valores ilegalmente cobrados a título de multas e juros (fls. 359/397).

Recurso respondido (fls. 407/435).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, **cerceamento de defesa** não ocorreu.

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de a MM. Juíza *a quo* indeferir a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo artigo 420 do Código de Processo Civil.

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)
TRIBUTÁRIO - ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECEDENTES - REDUÇÃO DE MULTA FISCAL - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.

1.

2.

3.

4. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova pericial em embargos à execução fiscal quando se trata de débito tributário declarado e não pago pelo contribuinte.

Precedentes.

5. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 722.609/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 246)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I -

II- Quanto à necessidade de prova pericial, a realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo especialista contábil.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.

III- Exsurge clara a desnecessidade do auxílio do perito se o Tribunal a quo se convenceu de que a matéria debatida é unicamente de direito, não havendo como desviar-se do impedimento imposto pela súmula 7/STJ, pois a constatação requerida de aferição dos fatos invocados demandaria, inarredavelmente, o reexame fático-probatório.

IV- A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

V- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional.

Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003.

VI- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.314/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 06/09/2007 p. 221)

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento ao agravo retido.

Prosseguindo, o **parcelamento** atualmente constitui uma das causas de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.

Confira-se:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Ainda acerca do parcelamento, dispõe o art. 155-A do Código Tributário Nacional:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Na medida em que o supracitado art. 155-A do CTN exige que a lei defina todos os contornos para sua concessão, conclui-se que a pretensão da autora carece de fundamento legal.

A propósito disso convém recordar que o Judiciário não pode atuar como legislador positivo para - fora dos casos de lacuna da lei - "criar" dispositivos ou regramentos em favor da parte; existe lei regulamentando o parcelamento de débitos previdenciários, de modo que descabe ao Juiz decidir '*contra legem*' para favorecer o devedor, situação que foi bem compreendida em 1ª instância como se vê da fundamentação exposta na sentença recorrida.

Finalmente, impõe-se salientar que cabe às autoridades fiscais obedecer cumpridamente o princípio da legalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a recorrente, com o ajuizamento da ação consignatória, seja reconhecido seu direito de parcelar o débito tributário em 240 meses, bem como excluir das parcelas a incidência de multa, da TR e da Taxa Selic.

2. Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 723.009/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 400)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE E A EXTENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL COM EVIDENTE CARÁTER PROTETÓRIO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Precedente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. Precedentes.

3. Há pelo menos cinco anos foi firmada a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).

4. Em razão da longevidade do entendimento da Corte Superior, tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protetório, o que atrai a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC.

5. Aplicação do decidido no REsp 979.505/PB, Segunda Turma, de minha relatoria, j. 26.8.2008: multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso especial, o qual funciona, na hipótese, unicamente como obstáculo do qual a parte lança mão para prejudicar o andamento do feito. Incidência dos arts. 17 e 18 do CPC.

6. Recurso especial não-provido, com aplicação das conseqüências previstas no art. 18 do CPC e expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente.

(REsp 1020982/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 164 DO CTN. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DE MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

3. Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

4. O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

5. Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; REsp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 724727/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006 p. 127)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077962-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.031425-2 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho.

Conforme informação do Juízo de origem (fls. 93/96), foi proferida decisão no processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com fundamento na Emenda Constitucional nº 45/2004.

Pelo exposto, declino da competência para processar e julgar este agravo de instrumento em favor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELSO FRANCISCO DA CUNHA -ME
ADVOGADO : CLEMENTE CAVASANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.08.00856-1 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da extinção da execução de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050042-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELSO FRANCISCO CUNHA -ME
ADVOGADO : CLEMENTE CAVASANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.08.00856-1 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da extinção da execução de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IPAUSSU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.12823-1 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que a empresa produtora rural afirmou o descabimento da exigência da contribuição patronal sobre a folha de salários (artigo 22 da Lei nº 8.212/91) no mês de *maio de 1994* ao argumento de que esse dispositivo fora revogado expressamente pela Lei nº 8.870/94, não havendo lei que permitisse a exigência da tributação naquela competência em desfavor das empresas dedicadas a produção rural.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante sustentando as mesmas razões deduzidas na impetração.

Deu-se oportunidade de resposta e a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do apelo.

Decido.

A sentença deve ser mantida, sendo manifestamente improcedente o recurso.

A Lei nº 8.870/94 passou a vigorar em agosto de 1994, sendo que até então era devida a contribuição na forma da lei vigente.

Entende o STJ que a Lei nº 8.870/94 só vigorou a partir de agosto de 1994 e até o julgamento da ADIN nº 1103 pelo STF no tocante ao § 2º do seu artigo 25, sendo que com a declaração de inconstitucionalidade parcial ripristinou-se a sistemática do artigo 22 do PCPS, de modo que é certeza que no mês de junho de 1994 a empresa produtora rural devia a contribuição patronal pela lei vigente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI REVOGADORA. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. NÃO-OCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI.

1. O STF, em controle concentrado, declarou ser inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/1994, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei 8.212/1991.

2. Com esse reconhecimento de inconstitucionalidade, jamais se realizou o comando de revogação, razão por que o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/1991 vige até os dias atuais.

3. A tese foi fruto de amplo debate no STJ, tendo sido pacificada pela Primeira Seção ao julgar os EREsp 445.455/BA, ocasião em que o Ministro Relator, Teori Zavascki, consignou que "não é correto afirmar, portanto, que, com a declaração de inconstitucionalidade ocorre a saída da lei inconstitucional do mundo jurídico. A norma inconstitucional não sai do sistema porque, sendo nula, nele nunca ingressou. Sendo assim, uma das consequências da inconstitucionalidade da lei é a sua inaptidão para operar a revogação de norma anterior em sentido contrário (ou diverso)".

4. Além disso, a Lei 10.736/2003 concede a remissão do débito previdenciário referente ao período de abril de 1994 a abril de 1997, declarando extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, decorrentes da diferença entre a contribuição instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8.870/1997 - declarada inconstitucional pelo STF - e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei 8.212/1991.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 720.186/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 25, § 2º, DA LEI 8.870/94 DECLARADO INCONSTITUCIONAL. INAPTIDÃO PARA REVOGAR NORMA QUE O ANTECEDEU. ERESP 445.455/BA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, é inviável a análise, nesta instância especial, de alegada existência de fato superveniente, em razão da ausência de prequestionamento.

2. Deve ser mantida a decisão agravada, pois resolveu a controvérsia baseando-se em entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento dos EREsp 445.455/BA, na sessão do dia 9.11.2005, em que ficou consignado que a norma declarada inconstitucional - na hipótese dos autos, o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94 -, por ser nula desde o seu nascimento, não tem aptidão para gerar nenhum efeito, inclusive o de revogar a lei que a antecedeu, de forma que esta nunca deixou de vigorar no ordenamento jurídico.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 921.208/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. ART. 25, § 2º, DA LEI Nº 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN 1103-1. ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

I - Com a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 (ADIN 1103-1), restaurou-se a vigência da norma anterior - art. 22 da Lei nº 8.212/91, não tendo jamais o dispositivo inconstitucional aptidão para produzir efeitos, impondo-se ao contribuinte o pagamento das diferenças das contribuições relativas ao período anterior à referida declaração de inconstitucionalidade. Precedentes: EREsp nº 445.455/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 05.12.2005; REsp nº 665.469/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05.06.2006 e EREsp nº 645.155/AL, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 697.076/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO REPRISTINATÓRIO. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. A declaração de inconstitucionalidade em tese, ao excluir do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida, produz efeito repristinatório, conduzindo à restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional.

2. O chamado efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade não se confunde com a repristinação prevista no art. 2º, § 3º, da LICC, sobretudo porque, no primeiro caso, não há sequer revogação no plano jurídico.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 491.009/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 03/08/2006 p. 249)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 25 DA LEI Nº

8.870/94 POR MEIO DA ADIN Nº 1103-1. REPRISTINAÇÃO DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PRONUNCIAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por USINA SERRA GRANDE S/A em face de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte (DJU de 07/03/05) que exarou o entendimento de que, declarado inconstitucional o teor do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 (ADIN 1103-1), há repristinação do disposto na norma anterior (art. 22 da Lei nº 8.212/91) que dispunha sobre a mesma matéria. Lança a embargante como paradigma acórdão proveniente da 1ª Turma que expressou-se no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 não repristinou a sistemática de arrecadação da legislação anterior, sendo inviável a revalidação do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

2. A 1ª Seção deste Tribunal, apreciando os EREsp nº 445.455/BA, sob a relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em data de 09/11/05, manifestou o entendimento de que "a não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente". **Ou seja, reconheceu-se a repristinação do disposto no art. 22 da Lei nº 8.212/91, compelindo-se a empresa embargante a pagar as diferenças das contribuições à Previdência Social relativas ao período anterior à declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.**

3. Embargos de divergência não-providos.

(EResp 645.155/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 142)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91: REPRISTINAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25, § 2º DA LEI 8.870/94 PELA ADIN 1.103-1/600-DF - EMPRESA AGROINDUSTRIAL.

1. As empresas agroindustriais, com a revogação do art. 22, I da Lei 8.212/91, passaram a contribuir para a Previdência, com o percentual de 2,5% incidente sobre o valor estimado da produção, nos termos do art. 25 da Lei 8.870/94.

2. O STF, na ADIn 1.103-1/600-DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 25, § 2º da Lei 8.870/94.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, como foi declarado inconstitucional o dispositivo da Lei 8.870/94 que revogou o art. 22 da Lei 8.212/91, a lei nova não chegou a produzir efeito e, por isso, permanece em vigor até os dias atuais o art. 22, I da Lei 8.212/91, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários. Precedentes da Primeira Seção e das Turmas que a compõem.

4. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.469/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 05/06/2006 p. 247)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI REVOGADORA. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. **A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade.** É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, foi declarado inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento. Não tendo essa lei, porém, face ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, jamais sido apta a realizar o comando que continha, vigeu e vige, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/90, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos, e nesta parte, não providos.

(EResp 445455/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 208)

Como se vê, o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ que se tornou pacífica, pelo que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.05.000575-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRIMEIRA IGREJA BATISTA DE PONTA PORA
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA DA FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Às fls. 128 a parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência do recurso.

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.06.002689-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE URUPES
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos membros exercentes de mandato eletivo, instituída pela L. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da L. 8.212/91, bem como a prevista no art. 22, I e II da L. 8.212/91.

A liminar foi deferida em 17.03.04 (fs. 88/90).

A r. sentença de 19.05.04, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e concede a segurança, bem como deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

O Pleno do eg. Superior Tribunal Federal, em sessão realizada em 08.10.03, ao julgar o RE 351.717/Pr, de relatoria do E. Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da L. 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da L. 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de mandato eletivo.

A referida lei violou o art. 195, § 4º da Constituição Federal ao criar nova fonte de contribuição social por mera lei ordinária.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do art. 195, II da Carta Magna, autorizando a criação de contribuição social a cargo dos trabalhadores e "dos demais segurados da previdência social".

Ademais, a L. 10.887/04 incluiu a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da L. 8.212/91, com o seguinte teor:

"Art. 12: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência Social."

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 10.887/2004. CONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 195, I, CF.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.

2. No entanto, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso II, da Constituição Federal, autorizando a criação de Contribuição Social a cargo "dos demais segurados da previdência social".

3. A Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da referida Emenda Constitucional n.º 20/98, incluiu a alínea j ao inciso I do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, passando, então, a ser segurado obrigatório da previdência social, na categoria de empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

4. Assim, a contribuição social incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo encontra guarida na Constituição Federal, sendo, portanto, devida.

5. Por serem equiparadas à empresa (art. 195, I, CF), nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991, as entidades da administração pública estão obrigadas a recolher a quota patronal prevista no artigo 22, inciso I, do mesmo diploma legal.

6. Apelação desprovida." (AC 2008.61.07.006301-1, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos)

Com efeito, a contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo permaneceu com a exigibilidade suspensa até a edição da L. 10.887/04, passando a ser exigível desde então.

Com relação à cota patronal, a EC 20/98 introduziu as expressões "entidade equiparada" e "demais rendimentos do trabalho" no art. 195, I, alínea "a" da Constituição Federal.

É indubitável que o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão "entidade equiparada".

Contudo, no que toca à locução - demais rendimentos do trabalho -, não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade".

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Conclui-se, então, que os exercentes de mandato eletivo são representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há que se falar, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município, uma vez que não é ao ente político que prestam seus serviços, mas atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Assim, tais agentes políticos não se enquadram no artigo 195 da Constituição Federal, bem como não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento de seus subsídios a "contribuição patronal".

Fica determinada a respectiva compensação de valores, se o caso, nos termos da Súmula 213 do STJ.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a exigibilidade das contribuições previdenciárias posteriores à edição da L. 10.887/04. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EMILIO CURY e outro
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO SPOLDARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI MAZZEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BIANCO E CURY COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: PASCHOAL BIANCO
: ROBERTO BIANCO
: CAMILO JORGE CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044227-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMÍLIO CURY e Outro, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.044227-4, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade para limitar a responsabilidade dos excipientes pelos débitos tributários ao período em que integravam o quadro societário da empresa executada.

Alegam os agravantes, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva, ao argumento de que não exerciam cargo de gerência no período da dívida exequenda, consoante comprovam os documentos acostados aos autos.

Às fls. 140/142 negou-se seguimento ao recurso, em virtude da ausência de autenticação das peças que o instruíram, e contra tal decisão foi interposto agravo legal, ao qual foi negado provimento (fls. 157/162).

Às fls. 166/196 foi interposto recurso especial, provido para o fim de determinar o prosseguimento do presente agravo de instrumento (fls. 208/212).

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, observo que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base nas Certidões de Dívida Ativa nºs 32.384.340-9, 32.384.342-5, 32.384.348-4 e 32.680.043-3, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas pela BIANCO E CURY COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., tendo requerido já na petição inicial a inclusão dos corresponsáveis pelo pagamento do débito tributário no polo passivo da ação.

Os agravantes, Emílio Cury e Emílio Cury Júnior, regularmente citados, em sede de exceção de pré-executividade, arguíram a ilegitimidade passiva, acolhida em parte pelo MM. Juízo *a quo*.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941/09.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da matéria devolvida no recurso.

A decisão merece reparo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial n.º 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável 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 n.º 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se que os agravantes, embora indicados como corresponsáveis pelo pagamento do crédito tributário executado nas Certidões de Dívida Ativa, não mais exerciam a gerência da sociedade no período do débito (04/1995 a 02/1998), gerência essa que passou a ser exercida, a partir de 25 de fevereiro de 1994, apenas por Roberto Bianco e Paschoal Bianco, consoante comprovam os documentos acostados às fls. 77/83 e 89/91 (instrumento de alteração contratual e ficha cadastral emitida pela JUCESP, respectivamente).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : FRIGORIFICO CERATTI S/A

ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.24042-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por FRIGORÍFICO CERATTI S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a declaração da nulidade do valor exigido no termo de "confissão de dívida fiscal" ante a ilegalidade da multa cobrada, a atualização pela TR bem como a cobrança da contribuição previdenciária sobre 'pro labore' de administradores e autônomos. Requer seja autorizada a compensar os valores pagos a maior bem como a depositar as parcelas vincendas.

O pedido de compensação foi indeferido e a realização dos depósitos das parcelas vincendas foi autorizada.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação.

A autora apresentou sua réplica.

Deferida a produção de prova pericial requerida pela parte autora.

Apresentado o laudo pericial contábil e esclarecimentos.

A autora requereu a extinção do feito com julgamento do mérito, informando que pretendia valer-se dos benefícios trazidos pela Medida Provisória nº 38/2002.

O réu discordou do pedido, aduzindo que a autora deveria renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

A autora reiterou sua alegação no tocante à aplicabilidade dos benefícios da Medida Provisória nº 38/2002, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Sobreveio a sentença que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a autora a pagar ao réu honorários advocatícios arbitrados em R\$.1.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Foi deferido o levantamento em favor do Instituto Nacional do Seguro Social dos valores depositados à disposição do Juízo, após o trânsito em julgado (fls. 815/818).

Apelou a autora aduzindo que a sentença não acolheu os pedidos elencados pela autora. Sustenta que não pode ser privada de utilizar o crédito a que tem direito pelo fato de o perito judicial não ter conseguido identificar quais valores cobrados pelo fisco englobam ou não os valores relativos a 'pro labore' e autônomos e que a ilustre magistrada não acolheu os cálculos favoráveis ao recorrente. Alega que tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da TR com índice de correção monetária, bem como a declaração de inconstitucionalidade da contribuição a autônomos e terceiros pelo Supremo Tribunal Federal, adicionado ao posicionamento majoritários acerca da inaplicabilidade da multa moratória nos casos albergados pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional, resta claro que a questão de mérito discutida na demanda é procedente. Desta forma, sustenta que ao ser editada a Medida Provisória nº 38/2002 concedendo anistia de multa e juros de todos os débitos discutidos judicialmente, a recorrente não pode ser compelida a submeter-se ao parcelamento imposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Requer a reforma da r. sentença para que: 1) seja aplicada à demanda os benefícios concedidos pela Medida Provisória nº 38/2002; 2) a Caixa Econômica Federal seja ordenada a proceder a atualização pelos juros SELIC de todos os valores que foram depositados por ordem do Juízo; 3) após a atualização dos valores, requer que o contador ou perito judicial faça a separação de quais parcelas referem-se às contribuições previdenciárias devidas para conversão em renda para o Instituto Nacional do Seguro Social de todos os valores principais referentes às contribuições que lhe são devidas e a emissão de alvará de levantamento do saldo remanescente em nome da autora (fls. 824/831).

Recurso respondido (fls. 846/851).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e pleiteou a extinção do feito com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 796/799 e 810/813), sendo seu pleito acolhido pela r. sentença.

Não pode agora alegar que a r. sentença não acolheu os pedidos elencados pela autora.

Não é cabível sua pretensão de que o Poder Judiciário lhe conceda os benefícios previstos pela Medida Provisória nº 38/2002 (exclusão de multa e juros), uma vez que tais pleitos não fazem parte da demanda, bem como também não é mais possível a discussão acerca do mérito da demanda (quais contribuições são ou não passíveis de cobrança, quais os índices de atualização monetária são aplicáveis) eis que a autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADESÃO À MP 38/2002 - PEDIDO DE DESISTÊNCIA HOMOLOGADO - EXCLUSÃO DA MULTA E JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA.

1. Na hipótese dos autos, ao Judiciário cabia tão-somente homologar o pedido de desistência ou renúncia sobre o direito em que se funda a ação, extinguindo o feito e arbitrando honorários advocatícios. A discussão sobre a exclusão de juros e multa, nos termos da MP 38/2002, é questão a ser resolvida administrativamente.

2. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF relativamente ao art. 11 da MP 38/2002 porque a tese relativa aos honorários defendida no especial encontra-se completamente dissociada de tal dispositivo.

3. Descabe ao STJ analisar, em sede de recurso especial, violação a dispositivo de instrução normativa, por não se enquadrar no conceito de lei federal.

4. Manutenção do julgado relativamente à verba honorária, fixada de acordo com o art. 20 do CPC, por questões de ordem técnica.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 513.795/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 285)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047819-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ALBERTO SERGIO CAPUCI

ADVOGADO : MAURO BORGES VERISSIMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : FRIGORIFICO SUPREMO LTDA e outros

: LOVITHA TRANSPORTES LTDA

: LUIZ PAULO CAPUCI

: ALBERTO CAPUCI

: JOSE CLARINDO CAPUCI

: MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.12.004723-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 135/141), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047893-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : JOSE CLARINDO CAPUCI
ADVOGADO : MAURO BORGES VERISSIMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGORIFICO SUPREMO LTDA e outros
: LOVITHA TRANSPORTES LTDA
: LUIZ PAULO CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: ALBERTO SERGIO CAPUCI
: MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.12.004723-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 136/142), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.]

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CIPOLLATI SERVICOS DE MONTAGEM DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES 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 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.003737-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIPOLLATI SERVIÇOS DE MONTAGEM DE BENS MÓVEIS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2008.61.03.003737-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP).

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : RUTGERS TECMA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00867-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 219/224 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Rutgers Tecma do Brasil S/A em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa referente à contribuições previdenciárias.

A parte apelante requereu às fls. 300 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outro
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: LINEINVEST PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.03.99.004637-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 148/149: indefiro, uma vez que os agravantes quando da protocolização da petição de interposição dos embargos declaratórios fizeram menção a agravo de instrumento diverso, de nº 2008.03.00.010334-0.

Verifico também que constatarem o equívoco mais de quatro meses após, quando já determinada a inclusão do presente agravo de instrumento em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MOBITEL S/A
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015753-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOBITEL S.A., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.015753-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo (SP).

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : RUBENS CARDOZO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : A CARDOZO COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39008-6 3F 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 autuada sob o nº 96.0539008-6, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação de A. Cardoso Com. e Imp. Ltda. e Jonas Alves Correa em virtude da ocorrência de prescrição, tendo em vista que desde a citação de Rubens Cardoso passaram-se mais de 12 (doze) anos.

Alega, em síntese, que os responsáveis já constam da inicial e da CDA, que a citação de Rubens Cardoso interrompeu a prescrição e que se aplica à espécie o entendimento consolidado na súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal proposta com base na Certidão de Dívida Ativa nº 55.611.246-6 (08/95 a 10/95), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

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 : NELSON BARBOSA e outro

: NILZA BARBOSA

PARTE RE' : METACRILUX IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.19625-1 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 autuada sob o nº 94.0519625-1, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios, não admitindo sua inclusão no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

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 : ALDAIR CRISTALINO e outro

: EDIR COVELLI CRISTALINO

PARTE RE' : CRISTALINO IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : GESSE GONCALVES PEREIRA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.18255-6 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 autuada sob o nº 96.0518255-6, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados.

Alega, em síntese, que ocorreu interrupção da prescrição em relação a todos os devedores, tanto a pessoa jurídica citada, quanto aos co-responsáveis indicados na CDA, com a citação da primeira, haja vista a solidariedade que caracteriza a dívida no presente caso.

Afirma ainda que, mesmo que assim não fosse, em razão do princípio da "actio nata" o marco inicial da prescrição não é a citação da pessoa jurídica, mas a data da constatação da impossibilidade de se prosseguir no executivo contra ela.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro na Certidão de Dívida Ativa nº 55.578.638-2 (09/93 a 08/94), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

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 : FICHA TRIPLICE GRAFICA E PAPELARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.03174-2 1F 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 autuada sob o nº 95.0503174-2, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados do pólo passivo do feito em virtude da ocorrência de prescrição, caracterizada pelo decurso de mais de 5 anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento de citação dos sócios.

Alega, em síntese, que "a prescrição intercorrente para a citação do sócio-gerente, em caso de redirecionamento, deve ser contada a partir da possibilidade de se redirecionar o feito, e não desde a data da citação inicial da empresa executada", de modo que "não se pode contar prazo de prescrição para a União citar um sócio-gerente/redirecionado enquanto a realidade fática do processo não permitir o redirecionamento."

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro na Certidão de Dívida Ativa nº 31.520.626-8 (12/92 a 03/93), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011017-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.05.01107-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campinas (SP).

Conforme informações prestadas às fls. 87 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : RAUL TADEO FIGUEROA e outro
: NIVES FACCIO FIGUEROA
ADVOGADO : LAURA MARIA FACCIO FIGUEROA e outro
AGRAVADO : FORMETAL S/A IND/ E COM/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.31005-2 1F 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 autuada sob o nº 88.0031005-2 em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.
2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.
4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.
7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS FEICHTNER e outro
: IRMGARD POST SUSEMIHL
PARTE RE' : ENGETRAN ENGENHARIA DE TRANSITO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.58119-9 1F 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 autuada sob o nº 00.0458119-9 em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : CARMELO PALMIERI PERRONE
ADVOGADO : CARMELO PERRONE e outro
AGRAVADO : TRANSPORTE SAO PAULO VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
PARTE RE' : JOAO PEDRO DE ALCANTARA BOCAYUVA BULCAO
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42448-0 1F 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 autuada sob o nº 98.0542448-0, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade do co-executado Carmelo Palmieri Perrone, determinando sua exclusão do pólo passivo da ação.

Alega, em síntese, que incide na espécie o art. 13 da Lei n. 8.620/93, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios da limitada independentemente dos requisitos do art. 135 do CTN. E que mesmo se aplicando este dispositivo deve-se manter o agravado no pólo passivo do feito, uma vez que o não recolhimento da contribuição social caracteriza infração à lei.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941/09.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsume às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da matéria devolvida no recurso.

A decisão merece reparo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável 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 polo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o agravado foi indicado como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário executado nas Certidões de Dívidas Ativas, porém não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período, sendo de rigor, pois, sua manutenção no pólo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

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 : JINKI YAMAMOTO
AGRAVADO : LUIZ JOSE SA ROCHA
ADVOGADO : CRISTINE BEATRIZ MORETTI DA COSTA e outro
PARTE RE' : JINK REPRODUcoes EDITORIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.00482-6 1F 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 autuada sob o nº 95.0500482-6, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

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 : LYPE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros

: MARCOS CESAR DA SILVA

: CARLOS EDUARDO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.06923-5 3F 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 autuada sob o nº 95.0506923-5, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação de Marcos Cezar da Silva e Carlos Eduardo da Silva em virtude da ocorrência de prescrição.

Alega, em síntese, que o nome dos agravados consta na CDA e na inicial da execução fiscal; que o juízo não pode simplesmente desconsiderar a presunção de certeza e liquidez da CDA e excluí-los de ofício; e, por fim, que os autos não foram arquivados, tendo a exequente realizado diligências e apresentado requerimentos na tentativa de localização de endereços ou 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.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro nas Certidões de Dívida Ativa nºs 31.695.701-1 (03/93 a 03/94), 31.695.702-0 (12/93), 31.695.703-8 (12/93), 31.695.704-6 (03/92 a 03/94), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação de Marcos Cezar da Silva e Carlos Eduardo da Silva, sócios do devedor Lype Ind. e Com. de Plásticos Ltda., pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição. De acordo com a decisão agravada, "transcorridos mais de 13 anos desde a citação da executada (04/1996 - fl. 25), impõe-se o indeferimento de tal pedido, devendo a ação executiva seguir, se for o caso, tão somente em face da Executada. Não há dúvidas que, após o decurso de determinado tempo o conflito deve ser estabilizado pela prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta a os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida" (fls. 176).

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR 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' : RONALDO SATHLER ROSA e outro

: DAVI FERREIRA BARROS

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

No. ORIG. : 2006.61.14.005480-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2006.61.14.005480-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que, diante da impossibilidade de registro da penhora incidente sobre três imóveis pelo fato de existirem, nos terrenos, construções não averbadas, determinou a constrição dos ativos financeiros de titularidade do executado mediante a utilização do sistema Bacen-Jud, observando que a "ordem estabelecida pelo artigo 11 da LEF deve ser obedecida e não é a penhora em dinheiro o último recurso do exequente, a última providência a ser tomada, mas sim e prioritariamente o dinheiro, objeto da execução fiscal, diga-se de passagem."

Como consta da própria decisão agravada, "a presente execução fiscal foi proposta em 4 de setembro de 2006. E versa sobre contribuições previdenciárias. Citada a executada em novembro de 2006, compareceu aos autos ofertando utensílios escolares para penhora. O exequente recusou os bens uma vez que não obedeciam à ordem prevista no artigo 11 da LEF, bem como não apresentavam a necessária liquidez. Aceita a recusa, foi expedido mandado para livre penhora de bens (fl. 2.302). Penhorados três imóveis, não foi possível seu registro no registro de imóveis respectivo, uma vez que existem construções nos terrenos, não averbadas e por essa razão não é possível a penhora somente nos terrenos, já que não regularizadas as matrículas." Daí a determinação do bloqueio.

O agravante alega, em síntese, que a penhora *on line* só é cabível quando restarem esgotadas todas as diligências por outros bens penhoráveis, o que não é o caso dos autos, pois é certo que houve penhora de bens imóveis suficientes para a garantia da execução, na medida em que o "fato das construções não estarem averbadas não quer dizer que os imóveis não tem valor, até porque foram avaliados pela justiça e a dificuldade de praxeamento é inexistente, tendo em vista a própria avaliação tanto pelo sr. Oficial de justiça como do avaliador idôneo." Afirma que a decisão agravada representa ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, que no caso é entidade com fins filantrópicos tendo compromisso com folha de pessoal, manutenção de suas instalações, fornecedores, bancos e demais custos diretos e indiretos, muito embora parte do numerário tenha sido desbloqueada.

Sustenta ainda ser imune quanto ao recolhimento de impostos e isenta das contribuições sociais, e que a dívida em cobro foi alcançada pela prescrição.

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)

Assim, e tendo em vista que os imóveis penhorados não garantem eficazmente a execução, pelo fato de abrigarem edificações não averbadas na repartição competente (como bem o disse o MM. Juiz da causa, a aquisição do terreno sem a edificação averbada é inócua), nenhum reparo merece o ato impugnado, sendo certo, conforme a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, que a alegação de que o numerário destinava-se ao pagamento de salários não serve de fundamento ao desbloqueio, à falta de previsão legal:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE PARTE DOS ATIVOS FINANCEIROS PENHORADOS MEDIANTE O SISTEMA "BACEN JUD" - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Os temas relativos à legalidade da penhora de ativos financeiros através do sistema "BACEN JUD", bem assim as alegações de violação ao art. 620 do Código de Processo Civil e de existência de outros bens penhoráveis, já foram devolvidos ao exame desta Corte através do agravo de instrumento de nº 2008.03.00.006279-8, pelo que não se conhece dessa parte do recurso.

2. Inexiste previsão legal para a liberação de saldo bancário penhorado em sede de execução fiscal mediante o sistema "BACEN JUD" ao argumento de que tais valores deveriam ser destinados ao pagamento de salários devidos pela empresa executada.

3. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida.

(AG 2008.03.00.007867-8, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 19/08/2008, DJF3 01/09/2008).

No mais, as alegações de imunidade, isenção e prescrição não comportam conhecimento, uma vez que não tratadas no ato impugnado.

Por esses fundamentos, conheço e parte do recurso e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP

ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.014167-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 33 do instrumento, fl. 69 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do requerimento de medida liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora nestes termos:

"PREFEITURA DA INSTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU ajuizou o presente mandamus em face do AGENTE FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ITU, objetivando ordem judicial que determine que a Autoridade Impetrada lhe expeça Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (CPD-EN) - Previdenciária, uma vez que a autoridade impetrada lhe estaria negando ilegalmente esse direito sob a alegação da existência de débitos não incluídos tempestivamente em pedido de parcelamento realizado com fundamento na Lei nº 11.196/2005, alterada pela Lei nº 12.058/2009.

Dos fatos narrados na inicial e da documentação com ela trazida, não se mostra aclarado de plano o direito líquido e certo da impetrante.

Dessa forma, a fim de melhor discernir o direito alegado e proporcionar melhor análise da situação fática exposta na inicial, postergo a apreciação do requerimento de medida liminar para após a vinda das informações da autoridade ora dita coatora.

Requisitem-se as informações, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para os fins do artigo 7º, parágrafo II, da lei 12.016 de 07/08/2009.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, retornem os autos conclusos.

Intime-se. Cumpra-se."

Neste agravo de instrumento a municipalidade reitera as alegações expendidas na inicial do mandado de segurança acerca do seu direito à obtenção da certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Requer a atribuição de "efeito ativo" ao recurso.

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é '*obrigado*' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o espírito do julgador.

Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

Tratando-se, portanto, de recurso incabível, **nego-lhe seguimento** com base no artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOKRIS CONFECÇÕES CAPIVARI LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Capivari, que, em sede de execução fiscal, **indeferiu** o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Requer a reforma da decisão com a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, alegando em prol do seu pedido que, de acordo com o artigo 135, III, do CTN, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelo excesso de

mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei, hipótese na qual se enquadra o não recolhimento das contribuições ao FGTS.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, não está caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, eis que o pedido formulado não implica em perecimento iminente de direito, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de Recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045002-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURO DE BARROS VAZ e outros
: MARCO ANTONIO DA COSTA VAZ
: LUIZ FERNANDO DA COSTA VAZ
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014376-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande, que, em sede de mandado de segurança, **deferiu** o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita proveniente da comercialização do produto rural, exigida com fulcro no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja reformada a r. decisão agravada, alegando em prol do seu pedido, em síntese, a constitucionalidade da exação em comento, bem como a impropriedade do mandado de segurança para a declaração de inconstitucionalidade de lei.

Afirma, ainda, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da liminar em favor do agravado, eis que não se encontra presentes os *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, não está caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, eis que o pedido formulado não enseja perecimento iminente de direito, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de Recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2591/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.012972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCO ANTONIO FERREIRA LEITE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

PARTE AUTORA : MARCILIO SANITA e outros

: MARCO ANTONIO DE MAGALHAES

: MARCOS ANGELINE

: MARCOS ANTONIO MARCON

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de execução de expurgos inflacionários, ajuizada por MARCILIO SANITA e outros em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, que **julgou extinta** a obrigação de fazer, nos termos do disposto no artigo 794.I c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, em razão da transação extrajudicial, juntada aos autos pela CEF, firmada, via internet, com base na LC 110/2201 entre Marco Antônio Ferreira Leite e a executada, não havendo falar que não há nos autos a juntada de termo de adesão como determinado às fls 361 dos autos.

Apelante: a parte exequente apela, sustentando, em síntese, que Marco Antônio Ferreira Leite não assinou nenhum instrumento público de transação extrajudicial nos termos da LC 110/2001, bem como há nos autos prova documental nem manifestação por escrito de suposta adesão. Afirma que era necessária a presença do advogado no momento da adesão e expressa concordância. Por fim, pugna pelo reconhecimento da invalidade da adesão via mecânica e que não restou comprovada nenhuma das hipóteses de extinção da execução, inclusive pelo pagamento.

Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, é oportuno relatar que a adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmando por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via

internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).

3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Além disso, às fls. 457/465, a CEF demonstrou que Marco Antônio Ferreira Leite firmou transação extrajudicial, via internet, nos termos da Lei Complementar 110/01, demonstrando, por meio de extratos, a ocorrência dos depósitos das parcelas e os respectivos saques.

O MM. Juízo "a quo" acertadamente, homologou os termos de transação apresentados pela CEF e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 794, I, e 795 ambos do Código de Processo Civil, por entender que o exequente seria carecedor de interesse a prosseguir com a execução.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado da sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da LC 110/2001, uma vez que o art. 794, II do CPC indica a transação com uma das formas de extinção da execução.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DENISE APARECIDA PALERMO e outro

: JOSE CARLOS SCARABUCCI GUIMARAES

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS PAL FLEX LTDA massa falida

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.14.03510-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 19/23) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal, que questiona a inclusão da embargante no pólo passivo da execução, pois é pessoa física distinta da personalidade jurídica da massa falida, não podendo, segundo alega, ser responsabilizada pelas dívidas contraídas pela empresa, questionando, ainda, os juros e a multa, que não poderiam ser cobrados em processo falimentar.

A embargante reiterou as razões iniciais.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449 /2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. *TJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.*

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpria aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

JUROS E MULTA

Tanto os juros como a multa cobradas da embargante são relativos a fatos anteriores ao processo falimentar, de modo que não se aplicam a eles os dispositivos legais aventados pela apelante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : SHIGEMITSU NEMOTO e outro

: EDENIR ALVES NEMOTO

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO

DECISÃO

Chamo o feito a ordem.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por **SHIGEMITSU NEMOTO** em face da Caixa Econômica Federal, visando a suspensão do leilão de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, nos termos do Decreto-lei 70/66, **em razão da inadimplência dos mutuários, desde de fevereiro de 1993.**

Por equívoco, foi proferida decisão monocrática às fls. 122/123, contendo um erro material. Sendo assim, torno-a sem efeito e julgo prejudicado os embargos de declaração interposto pela CEF.

Passo a análise da decisão correta.

Verifica-se o julgamento da **Ação Cível nº 1999.61.00.033435-0**, da qual esta medida cautelar é dependente, tendo sido julgado recurso da CEF, em 127/09/2009.

Destarte, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do **processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal**. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI")

Diante do exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e a presente cautelar, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Publique-se. Intime-se, abrindo-se prazo para eventual recurso.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.032914-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : MAURO FRANZIN
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO
APELADO : GISELI NUNES FRANZIN
ADVOGADO : KÁTIA MARI MITSUNAGA
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os documentos juntados aos autos às fls. 290/304, em razão da conversão do julgamento em diligência, em nome dos princípios constitucionais do contraditório, da celeridade e economia processual.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.008032-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELANTE : ROSEMARY MAIAO GAMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão de fl. 219. Aduz a agravante que não se justifica o parcial provimento do agravo, uma vez que os documentos juntados comprovam que foram aplicados juros de mora no percentual de 0,5% ao mês (fl. 158). Pugna que os embargos de declaração sejam admitidos e acolhidos a fim de sanar a contradição apontada. É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, cabe considerar que, por exceção, confere-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento ou quando incorrer em erro material no exame dos autos.
A propósito, sobre o tema Theotonio Negrão in "Código de Processo Civil", Malheiros, 25ª ed., p. 416, em comentário ao art. 535 do Código de Processo Civil, anota:

"Art. 535: 10b 'Dá-se, excepcionalmente, efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento' (RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/54, maioria), ou quando 'houver erro material no exame dos autos' (STJ - 3ª Turma, Resp 23669-5 - MG, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.12.92, deram provimento, maioria, DJU 08.03.93, p. 3114, 2ª col., em.)"
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Ed. Malheiros Editores, 25ª edição, nota ao art. 535, p. 416)

Merece ser acolhido o recurso interposto.

De acordo com o Resumo de Crédito Efetuado juntado pela Caixa (fl. 158), foram aplicados juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

De conseguinte, a parte dispositiva da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

"Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, acolho os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.008292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

APELANTE : ROBERTO DIAS DAS MERCES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática de fls. 242/243 que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, ao argumento de que não foram incluídos nos cálculos da Contadoria Judicial, os juros de 6% ao ano determinado pela r. sentença.

A CEF alega que a decisão monocrática apresenta-se incorreta, haja vista que às fls. 190, consta expressamente a incidência de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, perfazendo um total de 6% (seis por cento) ao ano. Todavia, não é isso que se verifica na análise dos autos, vez que os cálculos corretos são aqueles elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo Magistrado de Primeiro Grau, às fls. 198, pessoa tecnicamente balizada para efetuar os cálculos devidos, conforme enfatizou o MM. Juiz em sua sentença de fls. 216, in verbis:

"Ademais, o percentual contestado(0,312684) é composto de juros legais e correção monetária(JAM).

Fixados esses parâmetros de cálculo, para execução do julgado basta apurar a diferença entre o JAM pago (0,879083) e o JAM devido (1, 191768), a resultar o percentual de 0,312684.

Explico: em março de 1989 foi creditado, a título de correção monetária, o índice de 1, 2236, sendo devido 1,4272, gerando a diferença de 1, 1664. Apurado dessa maneira, repiso, não foram considerados os juros legais. (grifei)

No que se refere aos juros de mora, as contas apresentadas padecem de equívocos, pois não materializam o julgado, o qual determinou aplicação de juros de mora, a partir de 24/03/2000, ""sobre as diferenças verificadas"", à razão de 0,5% ao mês, devendo ser adotada, como base de cálculo, exclusivamente a diferença de correção objeto do julgado(excluído os juros legais)."

Destarte, estando corretos os cálculos do Contador, a execução deve prosseguir, para o pagamento da diferença encontrada, vez que ainda não está caracterizada a coisa julgada.

Ante o exposto, reformo a decisão embargada, por outros fundamentos, **rejeitando, contudo, os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação supra, para prosseguimento da execução.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.000512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INDUCEL ESPUMAS INDLs/ LTDA

ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro

: CLAUDIA MARIA FIORI

: FABIO GARIBE

: RAMON MOLEZ NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Torno sem efeito o que restou determinado à f. 295, haja vista o conteúdo da certidão de f. 297.

Intimem-se os advogados FÁBIO GARIBE, RAMON MOLEZ NETO e CLÁUDIA MARIA FIORI, por meio da imprensa oficial, a juntarem, no prazo de 05 (cinco) dias, procuração ou substabelecimento que outorgue poderes aos dois primeiros, para atuarem no feito em prol dos interesses da apelante, a fim de que se considere válido o substabelecimento de f. 293 e o requerimento de f. 292.

Após, à conclusão.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.002228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOSE ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SUELI GONCALVES DUARTE COUTINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **José Alves de Almeida**, julgou procedente pedido de revisão de prestações de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: reconheceu a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento imobiliário; declarou a nulidade das cláusulas contratuais que prevêm a atualização do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR; determinou a revisão do contrato do autor mediante a utilização do INPC; determinou a revisão do contrato aplicando-se o Plano de Equivalência Salarial; impôs a Caixa Econômica Federal - CEF a obrigação de amortizar os valores pagos pelo autor antes do reajuste dos mesmos e do respectivo saldo devedor; fixou a taxa de juros anual incidente sobre o contrato em 10% (dez por cento); arbitrou os honorários advocatícios, a serem pagos pela Caixa Econômica Federal, em 10% (dez por cento).

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) não há ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária;
- b) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- c) foram aplicadas corretamente, a forma de amortização do saldo devedor e a taxa de juros;
- d) as prestações foram reajustadas corretamente, de acordo com a Tabela PRICE.

Certificado o decurso do prazo para oferecimento de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR. A apelante sustenta que é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A apelante aduz que, no presente caso, não se aplicam as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Aduz a apelante que foi aplicada corretamente a forma de amortização do saldo.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelante. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelado, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, é improcedente o pedido do autor.

Deve ser reformada a sentença, também, neste ponto.

4. Taxa de Juros. A apelante sustenta que aplicou corretamente a taxa de juros contratada, de forma correta.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto de 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.
- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

A alegação do autor é, pois, improcedente devendo ser reformada a sentença.

6. Reajuste das prestações. Alega a apelante que as prestações foram reajustadas de forma correta.

Assiste razão à apelante.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelo autor, ora apelado, a planilha elaborada pelo Perito Judicial nomeado, às f. 137-138, não demonstrou que foram cobrados valores superiores à evolução salarial do autor. Ao revés, o que se percebe é que na maioria das prestações, os valores cobrados foram inferiores à variação salarial do autor.

Assim, é improcedente a alegação do autor, merecendo reforma a sentença de primeiro grau.

7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALTER FERNANDES GARCIA e outro
: MARIA JOSE DA SILVA FERNANDES GARCIA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Valter Fernandes Garcia e outro contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 165/169, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se já realizado, os efeitos dele decorrentes, por conta do julgamento de improcedência do pedido formulado na ação principal (autos nº 1999.61.14.005787-8).

Em suas razões de apelação (fls. 183/207), os mutuários alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices para reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor diversos dos estabelecidos contratualmente, não abrindo espaço para renegociação da dívida.

Sustentam que foi requerida por eles a produção de prova pericial, pedido este que sequer foi apreciado pela Magistrada singular, o que configura cerceamento de defesa.

Aduzem que o procedimento de execução extrajudicial da dívida encontra-se viciado, por diversas irregularidades praticadas pelo agente encarregado da cobrança, e mais, que as disposições do Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos aspectos constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 219/223), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Na apreciação da apelação interposta pelos mutuários nos autos da ação principal nº 1999.61.14.005787-8, esta Desembargadora Federal com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil e debruçada em entendimento firmado da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, anulou de ofício a r. sentença e determinou o retorno dos autos à origem a fim de que fosse providenciada a realização de prova pericial com o intuito de se averiguar de forma incontestável se os valores das parcelas do financiamento habitacional estão condizentes com o pactuado.

Por conta disso, não dá para se afirmar, ao menos até o término da fase de instrução naqueles autos, que a inadimplência dos mutuários ocorreu por vontade própria, o que faz com que a fumaça do bom direito apareça em prol deles, já que a execução extrajudicial derivou do atraso no pagamento das prestações, mas, se ficar comprovado que o atraso se deu em virtude de práticas irregulares do agente financeiro, o procedimento de execução padece de fundamentos.

O perigo da demora também surge a partir do momento que a lentidão do julgamento da ação principal pode ocasionar a perda do imóvel por parte dos requerentes, o que até poderia se resolver no futuro em perdas e danos, mas não se pode negar os transtornos que tal conduta poderia gerar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso dos requerentes, para suspender o procedimento de execução extrajudicial, somente até o julgamento da ação principal, ressalvando que uma vez comprovado que o inadimplemento contratual se deu de forma injustificada, fica a Caixa Econômica Federal - CEF autorizada a levar o procedimento adiante, inclusive, até seus ulteriores termos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos aos Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALTER FERNANDES GARCIA e outro
: MARIA JOSE DA SILVA FERNANDES GARCIA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Valter Fernandes Garcia e outro contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 114/124, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão de prestações proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, quanto ao pedido de revisão de prestações (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil) e improcedentes os pedidos de revisão do saldo devedor e de suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional (artigo 269, I, do Código de Processo Civil).

Em suas razões de apelação (fls. 131/155), os mutuários alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices para reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor diversos dos estabelecidos contratualmente, não abrindo espaço para renegociação da dívida.

Sustentam que foi requerida por eles a produção de prova pericial, pedido este que sequer foi apreciado pela Magistrada singular, o que configura cerceamento de defesa.

Aduzem que o procedimento de execução extrajudicial da dívida encontra-se viciado, por diversas irregularidades praticadas pelo agente encarregado da cobrança, e mais, que as disposições do Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos aspectos constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 164/169), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser anulada pelos motivos a seguir expostos.

Em que pese o Magistrado singular não ter sequer apreciado o pedido expresso de produção de prova pericial formulado pelos autores (fls. 91/93) e ter sentenciado o feito por entender que as provas documentais apresentadas eram suficientes, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, seja proferida nova sentença. Recurso de apelação dos autores prejudicado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.006056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SUPERMERCADO COMPRA CERTA LTDA e outros

: INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRETAGENS MASSARI LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

SUCEDIDO : INDUSTRIAS COLMEIA LTDA

APELANTE : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : GRAFICA E EDITORA PADRE DONIZETTE LTDA -ME e outro

: ABELARDO RUIZ E CIA LTDA

ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por SUPERMERCADO COMPRA CERTA LTDA e outros em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando autorização para a compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos aos administradores, avulsos e autônomos, instituída pelo art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, **julgou improcedente** o pedido de Supermercado Compra Certa Ltda, extinguindo o feito em nesta parte nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, condenando-o a pagar custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, ao fundamento de está abarcado pela prescrição quinquenal o seu direito compensatório; e **julgou parcialmente procedente** a ação, em relação às demais autoras, para autorizá-las a compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título, com outras com as contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I, II, III, IV e art. 30, I ambos da Lei 8.212/91, observada a prescrição quinquenal, atualizados desde cada pagamento pelos mesmos índices utilizados pela autarquia para corrigir seus créditos, limitando a compensação a 30% do valor recolhido em cada competência, remetendo a decisão para reexame necessário.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou ao réu que reembolse 50% das custas adiantadas pela parte autora, compensando-se os honorários advocatícios.

Apelante: a parte autora postula a reforma da sentença, para que seja aplicada ao caso prescrição decenal e que o indébito seja compensado com todos os tributos arrecadados pela mesma Secretaria, com aplicação da taxa Selic. Requer, ainda, o afastamento da limitação prevista no art. 89, § 3º da Lei 8.212/91 e alteração dos critérios de correção monetária. Por fim, em razão do reconhecimento da inexistência da prescrição e da reforma integral da sentença, pleiteia a condenação do réu em verba honorária no percentual de 20%, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Contra-razões:

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária tratada pela Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos e administradores", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812. Posteriormente, a Adin nº 1.102-2-DF, declarou, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 22, I, Lei 8.212/91.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras parcialmente provido.

Cumpra anotar que a tese exposta pela autarquia é de que o prazo prescricional para pleitear em juízo a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é quinquenal e tem como termo inicial a data de cada recolhimento indevido extintivo do crédito tributário, a teor do Decreto nº 20.910/32.

É oportuno consignar que os recolhimentos referentes às competências de maio a dezembro de 1996, GRPS's juntadas às fls 328/337 dos autos, foram efetuados na vigência da LC 84/96 que, respaldada no inciso I do art. 195 c/c seu § 4º ambos da Constituição Federal, autorizou a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos.

A propósito, o entendimento desta Egrégia corte é pela exigibilidade da contribuição incidente sobre referida remuneração, conforme se extrai do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se desnecessária a realização de prova pericial para verificar a inexistência de vínculo empregatício com aqueles trabalhadores que a fiscalização declarou não serem autônomos, visto que os relatórios fiscais acostados às fls. 63/65 e 141/143 demonstram que, ao contrário do que alega a embargante, a fiscalização não considerou nenhum autônomo como empregado.
 2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
 3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
 4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstituíu a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.
 5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.
 6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
 7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEF, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.
 8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."
- (TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

Assim, é de ser mantida a legitimidade da contribuição incidente sobre o *pró-labore* a partir de maio de 1996, já que tem amparo na LC 84/96, no art. 195, §§ 4º e 6º e art. 154, I, ambos da CF/88.

Tendo em vista que o objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre o *pró-labore*, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 166.772/RS e a Adin nº 1.102-2, em que se pretende a compensação de valores recolhidos indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que as GRPS's juntadas aos autos, referentes às contribuições instituídas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, dizem respeito às competências de **setembro/89 a abril/96**, ajuizada a ação compensatória em **04 de agosto de 1999**, não está prescrito o direito compensatório da parte autora, com base no entendimento supra.

A compensação é uma forma do contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito prevista nos arts. 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

O pedido de compensação em tela encontra respaldo na norma legal vigente à época da incidência da lei eivada de inconstitucionalidade, por se tratar de indébito referente à contribuição social cujo período foi declarado indevido, qual seja, o art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Em homenagem ao princípio da irretroatividade da norma tributária, a lei aplicável à compensação deve ser a vigente no momento em que incidiu a contribuição indevida.

Assim, no caso dos autos, os créditos constituídos à época da Lei 8.383/91 não estão sujeitos à limitação imposta na legislação que a sucedeu. A limitação, desta forma, só irá alcançar os créditos constituídos sob a égide da Lei 9.032/95, de **29.04.95**, não podendo a compensação ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor recolhido em cada competência. A limitação prevista pela Lei 9.129/95 (compensação até 30%), de **21.11.95**, é inaplicável à situação

pretérita. No caso concreto, os créditos a compensar referentes às competências de abril/95 a abril/96 estão sujeitos às limitações supra.

Neste sentido, já se manifestou esta Corte no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO REJEITADA. LIMITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO: JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95 do Senado Federal, bem como os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102-2/DF).

II - Devida a compensação dos recolhimentos das contribuições efetuadas indevidamente, desde que o crédito seja líquido e certo e que a compensação seja efetuada entre contribuições da mesma espécie, segundo o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

III - A contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores instituída pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, concentra-se, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, qual seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, de modo que descabe na compensação questionada, a exigência da repercussão, consoante jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento mais favorável ao contribuinte no sentido de que o prazo para obter a compensação da contribuição recolhida indevidamente está sujeita ao prazo prescricional quinquenal, contado a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade do art. 22, I, da L. 8.212-91 (ADIn 1.102-2 DF, DJ S-1, 17.11.95), e a partir da Resolução do Senado nº 14, de 1995, de suspensão da execução do art. 3º, I, da L. 7.787-89 (DOU 28.04.95). Preliminar de prescrição rejeitada.

V - As limitações aos percentuais mensais de 25% e 30%, estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, não alcançam os créditos constituídos anteriormente à vigência das citadas normas (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

VI - A correção monetária dos valores compensáveis em apreço deverão ocorrer pelos critérios do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Honorários advocatícios mantidos.

VIII - É de ser mantido o afastamento da incidência de juros de mora, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora. Precedentes do STJ. Recurso adesivo improvido.

IX - Preliminar de prescrição rejeitada. Não conhecer da apelação em parte e na parte conhecida, apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido.

(TRF3, AC 851856, 1ª Turma, juiz Ferreira da Rocha, DJU 16-03-2004, pág 232)

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentado através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Com efeito, a autarquia pretende que a correção monetária se dê através dos mesmos índices por ela utilizados, invocando o comando descrito na Lei 8.212/91, em seu art. 89, § 4º e 6º, que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"art. 89 - Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

(...)

§ 4º - Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

(...)

§ 6º - A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição."

Todavia, como os critérios de atualização monetária utilizados pelo INSS não refletem a real corrosão da moeda, faz-se necessária a aplicação dos índices indicados nos provimentos e resoluções expedidos pelo Conselho da Justiça Federal, conforme se lê nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2000 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF).

2 - Pacífico o entendimento da aplicação, nas ações de repetição do indébito, do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3 - Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL 200061000387801, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Nery Junior, J. 20/10/2004, DJU de 16/02/2005 P. 222)

" TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787/89 E 8.212/91. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

Merece guarida a pretensão recursal, uma vez que este Sodalício é assente no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.02.

Recurso especial provido."

(STJ, RESP: 200400268060, 2ª Turma, FRANCIULLI NETTO, Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000590417, DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:181)

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja sobre os créditos fiscais, seja atualizar débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204)."

Não cabe a apresentação de prova de assunção do encargo financeiro da contribuição em questão, por ser um tributo direto e, por sua natureza, não comportar a transferência de seu encargo.

Esse entendimento já foi esposado no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE.

- Declarada a inconstitucionalidade da alteração do regime legal do Finsocial, promovida a partir do art. 9º da Lei 7.689/88, com implicações sobre a sucessiva majoração das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, os valores a esse título recolhidos, ao serem compensados, não estão sujeitos ao fenômeno da repercussão ou repasse, haja vista não se tratar de tributo indireto.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 352468, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19-12-2005, pág. 304)

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício da compensação, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, o que se mostra inviável face à incidência da taxa Selic, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis ao caso.

Diante do reconhecimento da inexistência da prescrição, da alteração dos critérios da correção monetária e do afastamento da limitação prevista no art. 89, § 3º da 8.212/95 para os recolhimentos anteriores a abril de 1995, o INSS deve arcar com a totalidade da sucumbência, devendo, ainda, ressarcir as custas adiantadas pela parte autora.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Assim, em conformidade com o entendimento desta Egrégia Segunda Turma, o INSS deve responder pela verba honorária no montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e a reembolsar as custas adiantadas pela parte autora, a teor do parágrafo único, art. 4º da Lei 9.289/96.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar de prescrição decenal suscitada pela parte apelante, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente entre setembro/89 a abril/96, desde que comprovados nos autos, com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, corrigidos monetariamente pelo IPC até janeiro/91; pelo INPC até dezembro/91; pela UFIR até dezembro/95 e pela taxa Selic, a partir de janeiro/96, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90; com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, somente sobre as competências dos meses de abril/95 a abril/96, e condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e a devolver a totalidade das custas processuais; **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JORGE MACHADO ALVES e outros

: JOSE APARECIDO JORGE

: AFFONSO ESCOBAL

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

CODINOME : AFONSO ESCOBAL

APELANTE : AURELIO CARLOS CANOVA

: WILSON DAMETTO

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 263/266), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 255/257, por meio da qual se deu provimento ao recurso de apelação, este interposto em face da r. sentença (fls. 226/228) que julgou indevida a condenação da CEF em honorários advocatícios.

A embargante alega, em síntese, litigância de má-fé dos apelantes e omissão da decisão embargada no tocante ao levantamento da quantia paga a título de honorários advocatícios, conforme fls. 213/214, 219 e 222/224, carecendo, os autores, de interesse recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A embargante aponta omissão quanto aos honorários advocatícios, apontando o seu adimplemento da verba honorária.

A decisão embargada é do teor seguinte:

"Trata-se de apelação interposta por Jorge Machado Alves e outros em face de sentença que extinguiu o processo com fundamento nos artigos 269, inciso III e 794, inciso II, do Código de Processo Civil, em sede de execução de julgado que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença não condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Os apelantes alegam, em síntese, ser devida a verba honorária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A apelação não aponta prejuízo concreto para a parte titular da conta do FGTS, mas apenas para o seu advogado, cujos honorários não foram ressalvados pela sentença.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 -

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40 (16.12.1999) e, portanto, são devidos os honorários advocatícios nos exatos termos do julgado executando.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ressaltar o direito à execução dos honorários advocatícios".

Depreende-se dos autos que a embargante já realizou o depósito da verba honorária (fl.214) que, inclusive, foi objeto de levantamento (fl.222).

A sentença recorrida, no entanto, ao homologar a transação extrajudicial firmada nos termos da Lei Complementar nº 110/01, entendeu indevidos os honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, isentando a Caixa Econômica Federal-CEF do pagamento da verba honorária (fls.226/228), sendo este o tópico contra o qual se insurgiram os apelantes.

Não vislumbro litigância de má-fé, uma vez residir o interesse recursal para ver reconhecido o direito aos honorários advocatícios, sem o que eles deveriam ser restituídos à CEF.

Ainda que a exequente tenha acostado aos autos cópias reprográficas dos termos de adesão, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos.

No caso dos autos, a verba honorária era devida, mormente porque a ação foi proposta antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40 e, uma vez pagos pela executada, a procedência do recurso se coaduna com o direito de os apelantes assegurarem o depósito do valor efetuado sem que, ao depois, sejam obrigados a restituírem referida quantia. Nesse diapasão, ACOLHO os embargos de declaração para alterar o dispositivo da decisão embargada, consignando o que segue:

"Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para assegurar aos apelantes o direito à percepção dos valores depositados a título de honorários advocatícios".

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA TERESA NEVES DOS SANTOS e outro

: OSVALDO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOLINO NEVES e outro

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : CLAUDIO LOSCHIAVO e outro

: NADIA CRISTINA OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO JOSE GONCALVES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado por **Maria Teresa Neves dos Santos e Osvaldo Dias dos Santos**, e, de outro pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de rescisão de Escritura Pública de Venda e Compra, cumulada com restituição em dobro de valor pago a título de perdas e danos, por vício redibitório.

Os autores adquiriram um imóvel de propriedade dos correus Cláudio Loschiavo e Nadia Cristina de Oliveira, sendo parte do pagamento efetuado através da liberação de valor vinculado à conta de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e o restante financiado junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Aduzem os autores que ao tomarem posse do imóvel constataram sérios problemas no sistema hidráulico, o que provoca infiltrações no próprio imóvel e em propriedade vizinha; além disso, verificaram que o telhado do imóvel encontra-se em péssimo estado de conservação.

Devido à alegada falta de condição de habitabilidade do imóvel, os autores requerem: a rescisão da Escritura Pública de Venda e Compra; a devolução da importância paga aos vendedores, devidamente corrigida; a suspensão da cobrança das prestações do financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF; e, a não inscrição dos seus nomes em cadastros de inadimplentes.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contestação e propôs reconvenção em face dos autores e demais réus, requereu a anulação do contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Aduz que, em virtude do defeito oculto alegado, o imóvel, objeto de garantia do contrato celebrado, encontra-se totalmente inviabilizado e imprestável, e que não foi paga qualquer parcela do financiamento.

Na sentença proferida, às f. 232-240, o MM. Juiz de primeiro grau entendeu que os fatos narrados não são suficientes para a rescisão contratual, e que os autores poderiam pleitear no máximo eventual pedido de abatimento do preço pago, sob a forma de reembolso de quantias que viessem a ser despendidas para o conserto do imóvel. Por entender que falta interesse processual dos autores para ver rescindindo o contrato, Sua Excelência afastou, também, o interesse de agir da Caixa Econômica Federal - CEF em propor a ação de reconvenção. Assim, julgou extinto o processo e a reconvenção interposta, sem resolução do mérito, e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios aos correus Cláudio Loschiavo e Nadia Cristina de Oliveira. Da mesma forma, em relação à reconvenção, condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios aos reconvidados Maria Teresa Neves dos Santos, Osvaldo Dias dos Santos, Cláudio Loschiavo e Nadia Cristina de Oliveira.

Irresignados, apelam os autores sustentando, em síntese, que:

- a) ficou comprovada a existência dos vícios redibitórios alegados;
- b) houve cerceamento de defesa pela não designação de audiência de instrução e julgamento, e pelo julgamento do processo sem apreciação do mérito.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo não cumprimento do artigo 458, III, do Código de Processo Civil; no mérito, aduz que:

- a) a decisão proferida em primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, porém, enfrentou o mérito e reconheceu a não existência de vício redibitório;
- b) os autores não pagaram qualquer prestação do financiamento.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Com a devida vênia, não há como manter a sentença nos termos em que prolatada.

Entendeu o magistrado de primeira instância que não ficou demonstrado o interesse dos autores para ver rescindido a Escritura de Compra e Venda, de 27 de dezembro de 1999, f. 25-34, celebrada com os correus Cláudio Loschiavo e Nadia Cristina de Oliveira.

Com efeito, os vícios redibitórios são defeitos ocultos existentes na coisa alienada que a tornem imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor. Salvo cláusula expressa no contrato, a ignorância de tais vícios pelo alienante não

o exime de responsabilidade, podendo o adquirente ingressar com ação para redibir o contrato ou obter abatimento no preço.

In casu, examinando-se os autos, percebe-se que existe, sim, interesse dos autores em ver rescindido o contrato firmado entre as partes.

Consta, às f. 37, declaração, datada de 28 de dezembro de 1999, do responsável pela manutenção do condomínio que faz fundos com o imóvel *sub judice* de que já havia avisado ao antigo proprietário sobre o vazamento existente no encanamento, causando infiltração e alagamento no condomínio. Referida declaração contém a anuência da síndica do condomínio.

Os autores juntaram, também, aos autos, f. 38-48, para tentar comprovar suas alegações fotos: da infiltração no muro do condomínio vizinho; do estado de conservação do telhado do imóvel; e, das infiltrações nas paredes internas do bem adquirido.

Por fim, foi apresentado pelos autores, às f. 49, orçamento para sanar os vícios existentes no imóvel.

O disposto no art. 441 do Código Civil propicia ao adquirente enjeitar a coisa recebida em virtude de contrato comutativo por vícios ou defeitos ocultos que a tornem imprópria ao uso ou lhe diminuam o valor. Já o art. 442 do Código Civil traz a possibilidade do adquirente, ao invés de rejeitar a coisa, reclamar abatimento no preço.

Ora, não há obrigatoriedade de se pedir o abatimento do preço pago, pode o mutuário requerer, diretamente, a rescisão do contrato firmado.

Note-se que, se forem constatados os vícios alegados, o contrato poderá ser rescindido. Veja-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AÇÃO REDIBITORIA. VÍCIO OCULTO GRAVE. PREJUÍZO EFETIVO. DISSOLUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. 1. As provas produzidas nos autos demonstram que o imóvel possuía vícios ocultos e não-ocultos graves no momento da celebração do contrato de compra e venda, os quais diminuem seu valor; que os autores desconheciam esses vícios e que os réus omitiram dolosamente dos autores sua existência. 2. Está comprovado, outrossim, que os autores desconheciam os vícios existentes no imóvel no momento da celebração do contrato de compra e venda, uma vez que seu bom estado de conservação foi atestado pelo laudo de avaliação emitido pela Caixa Econômica Federal, em 10 de maio de 2005, às folhas 405 e 406. 3. Estão presentes os requisitos para a dissolução do contrato de compra e venda celebrado entre as partes, nos termos dos artigos 147 e 441 do Código Civil. 4. Reconhecido o direito dos autores à dissolução do contrato de compra e venda, deve ser reconhecido seu direito à dissolução do contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal, de modo a recompor o estado em que se achavam as partes antes da celebração dos contratos, nos termos do artigo 182 do Código Civil. 5. O dinheiro do financiamento não foi liberado pela CEF aos réus, em virtude do deferimento de tutela antecipada nesse sentido. Assim, não há que se falar em prejuízo da CEF e, tampouco há razão para manutenção da garantia (hipoteca) sobre o imóvel. 6. Apelações improvidas."
(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.72.00.008718-3, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 22.7.2008, D.E. de 06.8.2008).

Ao extinguir o processo sem resolução do mérito, a sentença não enfrentou as questões trazidas aos autos, pois não foram produzidas perícias e outras provas, para averiguar as alegações dos autores.

Deve-se, pois, afastar a carência de ação decretada em primeiro grau de jurisdição.

Assim, é de rigor a desconstituição da sentença.

Fica, por conseguinte, prejudicada a análise das demais questões trazidas na apelação dos autores e da apelação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para declarar a nulidade da sentença e determinar que outra seja proferida com o julgamento do mérito.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CELSO COSTA

: APPARECIDA ZULMIRA CESTO COSTA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Celso Costa e Aparecida Zulmira Cesto Costa**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada pelos últimos em face da primeira.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por tais razões, julgo parcialmente procedente o pedido do Autor para determinar o recálculo das prestações mensais e das parcelas relativas ao seguro com obediência à cláusula sétima do contrato, que consagra a equivalência salarial por categoria profissional, nos termos em que foi apurado no laudo pericial e com taxa de juros anuais limitada a 10%*" (f. 329).

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a SASSE Cia de Seguros Gerais S.A.;
- c) houve erro na perícia judicial;
- d) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos apelados;
- e) não há irregularidades com relação à taxa de juros cobrada;
- f) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- g) a contratação e a cobrança do seguro seguiram rigorosamente a lei;
- h) é devida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- i) é constitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;
- j) não há qualquer irregularidade na forma de amortização adotada no contrato.

Os autores, por seu turno, alegam que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) devem ser restituídos os valores pagos a maior;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;

g) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União e com a SASSE Cia de Seguros Gerais S.A.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Também não é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a SASSE Cia de Seguros Gerais S.A. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. APELAÇÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SASSE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS E MEMORIAIS. INOCORRÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ABSTENÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. Nos casos em que se discutem cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide, pois, nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não se verifica a obrigatoriedade de intimação para a apresentação de memoriais e razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, quando não há audiência de instrução e julgamento, nem resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama.

3. Também não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331, do CPC, visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento (REsp 242.322-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 15.05.00).

4. Constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspensa a deflagração do procedimento de execução extrajudicial e abstenção da inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de restrição ao crédito enquanto pendente ação de revisão de cláusulas contratuais e desde que depositado, em juízo, as prestações vencidas e vincendas em valor razoável.

5. Apelação da parte autora provida. Agravo retido prejudicado".

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2001.34.00018748-6, Rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 20.7.2007, DJU de 17.9.2007, p. 101).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. SEGURADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TERCEIRO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

Em se tratando de discussão sobre taxa de seguro, é o agente financeiro - que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante (REsp. 67.237/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, RSTJ 107/247) - parte passiva legítima para responder por respectivas questões, razão pela qual não se reconhece a existência de litisconsorte passivo necessário da seguradora.

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, de cuja cessão de débito não participou o credor, não tem legitimidade ativa para, em nome próprio, ajuizar ação tendo como objeto o respectivo contrato.

Precedente da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já e especialmente para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à matéria tratada nesta decisão, por seus próprios fundamentos pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2002.70.01.16780-7, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. em 08.11.2006, DJU de 29.11.2006).

Assim, rejeito as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial - Seguro. A apelante alega que as prestações foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no Laudo Pericial Contábil, f. 202-268, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Celso Costa.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".

(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

No que tange à adequação da parcela do seguro, tem se que o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. A sentença deve ser mantida neste ponto.

3. Taxa de Juros. Os autores sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

" *Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.*

- *É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

- *Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

- *Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

- *O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

- *A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

4. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - *A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*
.....

8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

IV - 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.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

5. Percentual de 84,32% - Plano Collor. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que é devida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor".

A questão não foi posta na petição inicial e tampouco analisada na sentença. Assim, não deve ser conhecida.

6. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

(TRF/3ª, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3ª, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

7. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

8. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

9. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

10. Restituição dos valores pagos a maior. Alegam os autores que devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 178-186, que existem prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, devem ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.

11. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

12. Teoria da Imprevisão. Alegam os apelantes que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação a autora já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, é improcedente a irresignação dos apelantes, também, neste ponto.

13. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, com exceção da revisão das prestações cobradas e a adequação da parcela do seguro à equivalência salarial do mutuário, devendo ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.021030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCELO FUZETTO e outros

: AMELIA NANJI FUZETTO

: ADA ELI FUZETTO

ADVOGADO : MAURICIO MARTIN NAVAJAS e outro

: ELIAS FIGUEIRA LOBO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marcelo Fuzetto e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 144/149, que nos autos da ação declaratória e revisional, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional, por conta da ausência de produção de prova pericial de responsabilidade dos recorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 152/156), os apelantes alegam que a Magistrada singular atribuiu a eles a obrigação de pagamento dos honorários de perito de forma equivocada, quando na realidade caberia à Caixa Econômica Federal - CEF efetuar o recolhimento dos honorários do perito.

Aduzem que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou reajustes às prestações que não condiziam com os termos do contrato, o que gerou o inadimplemento e, por conseguinte, a possibilidade de perderem o imóvel.

Sustentam que a Magistrada singular não levou em consideração o fato de ter sido apresentada uma planilha de evolução do financiamento, a qual demonstra as irregularidades praticadas pelo agente financeiro.

Asseveram que houve cerceamento de defesa, vez que algumas modalidades de provas sugeridas por eles não foram realizadas.

Pugnham pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 167/169), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

No caso dos autos, a Magistrada singular determinou a realização de prova pericial, hipótese que se enquadra no artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que os honorários de perito deverão ser pagos pelo autor no caso de determinação de ofício pelo juiz. Diante disso, a Magistrada singular determinou por 2 (duas) vezes o pagamento dos honorários do perito por parte dos autores, ora apelantes, sendo certo que nenhuma delas foi atendida (fls. 140/142). Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAO LUIS SANTILIO e outro
: ROSANA MAGNOLO SANTILIO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

1 - Fl. 206.

Indefiro o pedido de remessa dos autos ao Programa de Conciliação, uma, porque o feito já foi para lá encaminhado anteriormente e a audiência de conciliação restou negativa e, duas, porque a ação foi extinta sem apreciação de mérito, o que não impede os autores de proporem uma nova demanda, no caso de manutenção da decisão.

2 - Cuida-se de apelação interposta por João Luis Santilio e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 167/168, que nos autos da ação de rescisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, I c.c. 295, parágrafo único, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 174/178), os autores alegam, em síntese, que a propositura da ação tem como fundamento o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, até porque a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando índices diversos dos acordados contratualmente, o que gerou uma onerosidade excessiva a ponto de torná-los inadimplentes.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a rescisão do contrato de mútuo habitacional com a devolução de 90% (noventa por cento) dos valores desembolsados.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 180vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os apelantes João Luis Santilio e sua esposa Rosana Magnolo Santilio firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF uma escritura de venda e compra e mútuo habitacional - empréstimo de dinheiro - o qual obriga o mutuário a restituir à instituição financeira o valor que tomou emprestado (fls. 36/41), nos termos do artigo 586, do novo Código Civil, *verbis*:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Por conta disso, não cabe ao mutuário requerer a devolução de valores por ele pago à instituição financeira mutuante, por se tratar de pedido incompatível com a natureza do mútuo.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VERROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil). 2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Nos contratos mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante. II. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.10.000443-7 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 08/06/04 - v.u. - DJF3 24/09/04, pág. 388)

Em outro giro, as alegações apresentadas pelos autores de que a Caixa Econômica Federal - CEF agiu em desacordo com os termos contratados são genéricas e evasivas, aliás, petição padrão utilizada pelos patronos dos autores em outros casos presentes nesta Egrégia Corte, o que as tornam frágeis e carentes de fundamentação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAZIEL DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Jaziel Dias de Almeida contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 105/106, que nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 114/120), o apelante alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, além das disposições da Lei nº 5.741/71 e do artigo 620, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o edital dando conta da realização de leilão extrajudicial foi publicado em jornal de pequena circulação, o que contraria o próprio procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 70/66.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 122vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O autor (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 35/50).

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fl. 48), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor, ora apelante, sugeriu a ocorrência de vício no procedimento por conta da publicação de edital de leilão em jornal de pequena circulação, entretanto, sequer juntou cópia do edital para comprovar sua tese.

Com relação à possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para execução de dívida, a questão se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047737-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : WALTER KENJI INOSE e outros
: TERCIO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MARISA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMADO DIAS REBOUCAS FILHO e outro

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Itaú S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 280/288, que julgou procedente a ação declaratória de liquidação de contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada, cumulada com adjudicação compulsória, nos seguintes moldes:

"A matéria debatida nos autos é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, notadamente em audiência, impondo-se o julgamento antecipado da lide, *ex vi* do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela CEF, posto que o C. STJ tem firmado o entendimento no sentido de que nos contratos de financiamento imobiliário em que há cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal tem interesse na lide, devendo figurar no pólo passivo.

...

Da mesma forma a preliminar sugerindo a necessidade de integração à lide da União Federal não prospera. A Jurisprudência dos Tribunais, em especial o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, é uníssona em afirmar a ilegitimidade passiva "ad causam" da União em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação, motivo porque não se há de dar procedência a essa espécie de pleito.

Quanto ao alegado pelo Banco Itaú acerca da legitimidade ativa da demanda, tenho claro que os "gaveteiros" têm nítido e legítimo interesse na mesma, considerando o entendimento jurisprudencial nos seguintes termos, *verbis*:

...

Com relação à matéria de fundo, o feito há ser julgado procedente.

Em primeiro plano verifica-se, pela documentação agregada aos autos e pelo reconhecimento das partes acerca dessa circunstância, que ambos os imóveis mencionados foram adquiridos, respectivamente, em 23 de junho de 1978 e 31 de agosto de 1981.

Os contratos foram celebrados, portanto, antes do advento da Lei n. 8.400, de 5 de dezembro de 1990, que trouxe empecilho à quitação plena pretendida pelo autor, em seu artigo 3º e parágrafos, *verbis*:

...

A alegação trazida pela ré, de ser a norma superveniente de "ordem pública" e, portanto, com efeitos imediatos, não se presta a infirmar a conclusão no sentido da impossibilidade de efeitos retroativos, valendo lembrar que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido de estarem as normas classificadas como de "ordem pública" sujeitas ao mandamento constitucional de impossibilidade de violação aos postulados do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

O segundo ponto que ressalta em favor da parte autora e complementa a primeira premissa, é o fato de haver as partes contratado a forma de quitação do saldo devedor com recursos do FCVS, mediante contribuição do autor, que ao que consta dos autos foi efetivamente honrada durante o curso do contrato. Ora, em havendo sido contratada a cobertura do Fundo, mediante contribuição, havendo ainda a autora pago todos os encargos daí decorrentes e a parte ré os percebido, é evidente que o fato novo, mesmo que imposto por via legislativa, não poderia alterar essa relação contratual contributiva, gerando enriquecimento ilícito em favor do agente financeiro.

...

A leitura da Lei 8.004, de 1990, permite inferir que foram impostas duas exigências para a quitação antecipada do contrato, uma de ordem temporal (contratos firmados até 28 de fevereiro de 1986) e outra de natureza específica, visando apenas os contratos com cobertura pelo FCVS.

...

Desse modo, considerando (a) a impossibilidade de a lei retroagir para alterar cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, em respeito ao ato jurídico perfeito, (b) a impossibilidade de rejeição de cobertura do FCVS quando ocorreram as correspondentes contribuições ao longo do contrato, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento ilícito e, por fim (c) que o primeiro autor transferiu a terceiro, antes da quitação do contrato, o imóvel anteriormente adquiriu com recursos do SFH, e, (d) estando o saldo devedor coberto pelo FCVS no contrato regularmente quitado, impõe-se o reconhecimento de seu direito à quitação integral.

Face a todo o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de DECLARAR quitado o contrato de financiamento do imóvel situado cidade de São Paulo, à Estrada de Campo Limpo nº560, aptº 21, Bloco A-3, no 11º Cartório de Registro de Imóveis, 11ª circunscrição imobiliária de São Paulo, com área privativa de 65,520 metros quadrados e área TOTAL DE 96,958 metros quadrados, cadastrado na Prefeitura de São Paulo sob o nº 168.166.0012-5, havido por força de transcrição nº 246.925, estando atualmente matriculado sob o nº 01 na matrícula 102.697, no 29º. Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo.

DETERMINO a expedição de mandado para baixa de hipoteca ao Cartório de Registro de Imóveis a que se acha o imóvel circunscrito, após o trânsito em julgado, sendo desnecessária a determinação de lavratura de nova escritura de venda e compra, posto que o contrato particular de compra e venda, celebrado com fundamento no artigo 61 e parágrafos da Lei n. 4.380, de 1964, tem força de escritura definitiva.

Condene a parte vencida ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizada quando do efetivo pagamento, na proporção de R\$1.000,00 (um mil reais) para cada uma das rés."

Em suas razões de apelação (fls. 298/299), a Caixa Econômica Federal - CEF argúi preliminarmente que o Conselho Monetário Nacional - CMN é o gestor do Sistema Financeiro da Habitação, representado pela União, sendo necessária a presença desta na lide, a integrar o pólo passivo na condição de litisconsorte passivo necessário.

No mérito, a empresa pública federal afirma que o mutuário apelado obteve, em 23/06/1978, um imóvel financiado pelo SFH e quitado pelo FCVS em 30/04/1991, obtendo um crédito junto ao Banco Itaú S/A em 31/08/1981, com previsão de quitação da dívida pelo FCVS, possuindo no mesmo município imóvel financiado pelo SFH, a infringir os ditames deste, implicando na perda da cobertura da dívida pelo FCVS e dos seguros, relativos à segunda aquisição, frente a declarações inverídicas.

Aduz que não há que se falar em irretroatividade da Lei 8.100/90 por se tratar de norma de ordem pública que atinge todos os contratos em curso.

Requer seja dado provimento à apelação, decretando a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Por outro lado, o Banco Itaú S/A, também em grau de apelação (fls. 312/316), argüi que os cessionários dos direitos contratuais do mutuário cedente, que firmou com o ora apelante o contato de compra e venda com financiamento imobiliário e garantia hipotecária, é parte ilegítima para postular qualquer direito em relação ao contrato de mútuo do qual não fez parte.

Entende que o contrato em questão está excluído da cobertura do saldo devedor pelo FCVS em razão de o mutuário possuir dois imóveis na mesma localidade e já ter quitado o financiamento de um imóvel, junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, com recursos do FCVS.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas seja julgada improcedente a demanda ou vinculada a liberação da hipoteca ao pagamento do saldo residual, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões dos autores, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....
5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderem suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Conforme informação nos autos, tanto das instituições financeiras apelantes quanto dos mutuários, estes efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item d, da cláusula 7ª e cláusula 8ª (fl. 32v).

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as empresas apelantes ao contrato em questão.

Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte.
6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.
2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).
3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é 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 pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, *verbis*:

"Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que permanecer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990."

"Art. 2o Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal." (Redação dada pela Lei nº10.150, de 21.12.2000)

A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

No mesmo sentido são as conclusões do E. Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos." (grifos meus)

(STJ RESP 200600447006 - 824919, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ:23/09/2008).

As meras alegações genéricas e superficiais feitas pelo Banco Itaú S/A de que com informações prestadas pela Caixa Econômica Federal - CEF e que, havendo no contrato previsão do FCVS, o saldo devedor deverá ser coberto pela empresa pública federal apelante, caso contrário não poderá ser baixado o ônus hipotecário, não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser **novados entre a União e o agente financeiro (credor)**, por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de **anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário**, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal e do Banco Itaú S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.008436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS SEGHETTO

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Francisco Carlos Seguetto intentou a presente ação em 07 de julho de 2000 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89.

O MM. Juiz de primeiro grau, não reconhecendo o recolhimento a maior ou indevido que desse o direito à restituição, julgou improcedente o pedido (fls. 213/216).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que é imprescritível o prazo para a restituição das contribuições previdenciárias ou, caso seja reconhecida, a prescrição é trintenária e deverá ser contada da data de sua aposentadoria. Pleiteia, ainda, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria de direito ventilada (fls.219/225).

Recebido o recurso (fl. 226), com contra-razões (fls. 228/235), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**. Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) ou 20 (vinte) anos.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial provido." (grifei)

(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QUINQUENAL.

2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)

(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.

2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido, embora por outro fundamento.

Em relação ao pedido de prequestionamento da matéria ventilada nos autos, tenho que razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, o fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que o apelante entenda como aplicável à espécie.

Deixo de apreciar a questão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não foi objeto da condenação.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SEBASTIAO FELIS NUNES DA SILVA e outro

: IOLANDA DIAS NUNES DA SILVA

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sebastião Felis Nunes da Silva e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 236/248, que nos autos da ação de revisão contratual, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 255/264), os apelantes alegam, em sede de preliminar, que a matéria debatida nestes autos é extremamente complexa, o que impõe a necessidade de produção de prova pericial, modalidade esta que foi desprezada pela Magistrada singular.

No mérito, os apelantes sustentam que a Caixa Econômica Federal - CEF cobra 40% (quarenta por cento) a mais deles em relação a imóveis do mesmo empreendimento, isso porque a empresa pública federal fez um acordo com alguns cooperados.

Aduzem que a Taxa Referencial - TR não é o índice adequado para corrigir monetariamente o saldo devedor do financiamento.

Pugnham pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a produção da prova pericial, ou, que seja reformada a r. sentença no mérito.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 283/293), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Acolhida a preliminar dos apelantes.

Em que pese a Magistrada singular ter sentenciado o feito antecipadamente por entender que não se trata de matéria que comporte a necessidade de produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar dos apelantes para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.020108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GUARITA COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo sido juntado aos autos o voto do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, tem-se por prejudicados os embargos de declaração de f. 252-256.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.010101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAFAEL ABDALLA
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
APELADO : CLAUDEMIRO DE SOUZA espólio
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CATALANI e outro
REPRESENTANTE : JOANA DARC BELO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : VATREC MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: RAFAEL ABDALLA opôs embargos à arrematação em face do INSS e do espólio de Claudemiro de Souza, objetivando a nulidade da arrematação devido o imóvel se constituir em bem de família, portanto, impenhorável e considerou que o lance vencedor é vil.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou-os improcedentes**, condenando o embargante a pagar honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa atualizado, desde a data da propositura da ação a cada um dos embargados. Outrossim, condenou-o, ainda, a pagar multa por litigância de má-fé com fulcro no art. 17, II c/c art. 18, *caput*, do CPC, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, mais indenização, a cada um dos embargados, equivalente a 20% sobre o valor atualizado da causa, respectivamente em face do indevido atraso no andamento do feito executivo e em razão do ilegítimo atraso na imissão na posse do imóvel pelo arrematante, ora espólio (art. 18, *caput* e § 2º, do CPC). Custas pelo embargante (fls. 181/184).

Apelante: RAFAEL ABDALLA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo todos os argumentos expendidos na inicial e, ainda, requer que seja afastada a condenação em litigância de má-fé, uma vez que busca a defesa de seus interesses e direitos. (fls. 186/204).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

PENHORABILIDADE DO BEM IMÓVEL

A questão da impenhorabilidade do imóvel que constitua bem de família pode ser argüida a qualquer momento, modo ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.
2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.
3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESUMIDA PROPRIEDADE DO BEM CONSTRITO. IRRELEVÂNCIA DA INADEQUABILIDADE DO MEIO UTILIZADO PARA ALEGAR O VÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

(...) 3 - Ainda que a nulidade da penhora não tenha sido alegada em sede de embargos, que é a forma prescrita em lei (art. 16, par. 2, Lei n. 6830/80), há que se considerar válida a petição em que a mesma foi suscitada se a finalidade foi alcançada (art. 244, CPC) e a matéria pode ser conhecida de ofício.
(...)

(TRF-3ª Reg., 4ª T., maioria. AG Processo: 93030567110 / SP. J. 08/10/1997, DJ 17/03/1998, p. 271/272. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

A r. sentença não merece reparos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o cerne da controvérsia residia no fato de se apurar se o imóvel em debate trata-se de bem de família por ser o único que o embargante possuía e por lhe servir de residência.

Em que pese o autor tenha trazido aos autos contas de telefone, luz, água (fls. 23/45) a comprovar que o imóvel arrematado estava em seu nome, a Certidão de Constatação às fls. 175/175v não deixa margem à dúvidas de que, embora seja o proprietário do referido imóvel, não reside nele, sendo localizado em uma chácara situada no condomínio Terras de São José, situado às margens da Rodovia Viscinal de Talhados, ainda conforme referida certidão.

Sendo assim, há de ser mantida a sentença recorrida no tocante à arrematação do imóvel.

Quanto à alegada arrematação por preço considerado vil, tenho que não merece prosperar, visto que inexistente definição do que seja preço "vil", cabendo, dessa forma, ao Juiz avaliar o caso concreto. A lei admite a adjudicação pelo INSS de bens que não lograram ser arrematados em hasta pública por 50% do valor da avaliação. *In casu*, o bem foi arrematado a percentagem equivalente a 60,53% do valor da última avaliação não havendo que se falar em lance vil.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso I, III, IV e VI combinado com o art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito, com fins de desconstituir o crédito executado.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

(...)

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento:, DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, apenas para afastar a multa aplicada por litigância de má-fé, na forma do artigo 557, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.002711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE ARACATUBA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE ARAÇATUBA impetrou o presente mandado de segurança coletivo em 31 de maio de 2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT pelos seus associados.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e VI do CPC, combinado com o artigo 16 da Lei 1.533/51, por entender que a parte impetrante é carecedora da ação, pois não juntou documentos comprobatórios dos fatos deduzidos na inicial, e assim "*não logrou provar ser detentora de direito líquido e certo*," (fls. 387/399).

Inconformada, apela a impetrante, alegando, em suas razões de recurso (fls. 410/420) da desnecessidade de comprovação dos pagamento da contribuição em tela, pois "*o que se pretende, é que o Judiciário afaste quaisquer medidas ilegais tendentes a obstaculizar o exercício do direito à compensação*"

Recebido o recurso (fl. 422), com contrarrazões (fls. 426/429), e parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a decisão que denegou a segurança, pautou-se na ausência de comprovação da liquidez dos créditos sujeitos à compensação, inviabilizando o conhecimento da matéria, em sede de mandado de segurança, tendo em conta a necessidade de produção de provas.

Nesse ponto tenho que o *decisum* não merece prosperar.

Tendo em vista que o pedido da impetrante é a declaração do direito à compensação, o Mandado de Segurança constitui ação adequada para tanto, conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula 213, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Observo que no regime do Código de Processo Civil de 1973 era vedado ao tribunal pronunciar-se sobre o mérito da causa sem que anteriormente o tivesse feito o juízo do primeiro grau de jurisdição. A Lei nº 10.352, de 26.12.2001, veio abrir essa possibilidade nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito. É o que dispõe o § 3º do artigo 515 do CPC. No caso, a segurança foi denegada pela impropriedade da via processual escolhida para a apreciação da matéria. Mas, considerando que se trata de mera declaração do direito, passo à análise do feito.

O presente recurso não merece prosperar.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura. Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1083605 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. Omissis

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.005853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AYRES TRANSPORTES LTDA e outro

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro

APELANTE : JOSE CARLOS AYRES

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança contra Ayres Transportes Ltda e José Carlos Ayres, objetivando a condenação dos réus ao pagamento de débito decorrente de contrato de abertura de crédito, acrescidos de encargos contratuais. A autora afirma que os réus e a pessoa jurídica Dester Santa Cruz Desmatamento e Terraplanagem Ltda mantinham contas correntes perante suas agências, tendo sido implantado na conta da pessoa jurídica Dester, o limite de crédito rotativo no valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). No mesmo dia de sua implantação, contudo, foi sacado o valor de R\$ 342.700,00, sendo depositado na conta de José Carlos Ayres o valor de R\$ 6.700,00 (seis mil e setecentos reais) e na de Ayres Transportes Ltda o valor de R\$ 336.000,00 (trezentos e trinta e seis reais), o que, na visão da autora ensejou dívida por parte dos réus, os quais são devedores da quantia obtida através do contrato de crédito rotativo, acrescida dos encargos contratuais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva ao fundamento de falta de adequação entre a causa da ação e as pessoas que figuram como réus no caso em tela. Afastou, ainda, a legitimidade dos réus apontando que os mesmos não celebraram o contrato de abertura de crédito objeto da presente ação, e sustentou que não se pode admitir que a legitimidade do co-réu José Carlos Ayres advenha do fato de ser este sócio quotista da empresa Dester, o que significaria ignorância ao princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Ainda, afirmou que apenas a empresa Dester Santa Cruz poderia figurar no pólo passivo da relação processual, o que não ocorreu, dando ensejo, portanto, à extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes acima discriminados. Assim, o Juízo *a quo* achou por bem fixar o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios, o qual deverá ser pago pela autora aos réus, nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, bem como determinar que a mesma arque com as custas processuais. Por fim, ressaltou que, no tocante aos honorários advocatícios, não houve condenação no presente caso, e que a causa exigiu poucas manifestações da defesa além da contestação, ensejando, assim, o arbitramento do referido valor, o qual entendeu razoável para espécie (fls. 371/374).

Apelantes (Ayres Transportes Ltda): a ré, a princípio, requereu, em suas razões de apelação, a concessão dos benefícios da justiça gratuita em seu favor aduzindo não ter condições de arcar com o recolhimento do preparo, sem prejuízo do seu próprio sustento, o que lhe foi deferido através do despacho de fls. 397. Requereu, também, em seu recurso de apelação, a reforma parcial da r. sentença em questão no que se refere à condenação dos honorários advocatícios, alegando terem sido os mesmos fixados de maneira ínfima. Aponta que o valor da causa é de R\$ 488.427,91 (quatrocentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e vinte e sete reais e noventa e um centavos), bem como que

a condenação dos honorários deverá ser feita consoante apreciação equitativa do juiz, atendendo-se as normas das alíneas "a", "b", e "c", do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser levado em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa. Por fim, requereu que a condenação mencionada seja fixada em no mínimo 10% (dez por cento) e no máximo 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com o que se coibirá que as empresas de grande porte pratiquem atos abusivos com relação aos seus clientes (fls. 382/393).

Com contra-razões (fls. 400/404).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O Magistrado de Primeiro Grau entendeu, de maneira acertada, ser a autora carecedora do direito de ação, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

No que tange ao recurso da apelante, constata-se que, na hipótese dos autos, não houve uma condenação, tendo o feito sido extinto sem julgamento do mérito, o que efetivamente atrai a incidência do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Referido dispositivo estabelece que nas ações em que não haja condenação, tal como a verificada *in casu*, o magistrado deve fixar o valor dos honorários advocatícios de forma equitativa. Isso não significa, por óbvio, que o magistrado possa fixá-los em valores irrisórios ou desproporcionais ao conteúdo econômico da demanda, conforme ocorreu no caso em tela, em que a verba foi fixada no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A decisão recorrida colide, pois, com o ordenamento e a jurisprudência pátria proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM EXECUÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça admite a elevação dos honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, quando se mostrarem ínfimos em relação ao conteúdo econômico da demanda. 2. A fixação da verba honorária no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da condenação atende o referido requisito legal, pois remunera de maneira justa o trabalho realizado pelos patronos dos autores durante todas as fases do processo. 3. O valor dos honorários advocatícios poderá ser conhecido apenas na execução do julgado, momento processual em que se apura o valor da condenação. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AEEAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 665117, Processo: 200500392681, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 21/02/2008, Data da Publicação: DJE DATA 10/03/2008 Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura) (grifos nossos)

Por tais razões e considerando, no caso em tela, a singeleza do caso, o número de réus, o valor elevado da causa (R\$ 488.427,91), o trabalho do patrono - o qual obteve importante resultado com o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva apontada - bem como o fato de que não houve condenação, constato que a fixação da verba honorária deve ser majorada para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, valor este que deverá ser dividido, em partes iguais, entre os réus Ayres Transportes Ltda e José Carlos Ayres (ou seja, 2,5% sobre o valor da causa para cada um), o que se afigura razoável e em conformidade com os termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça supra mencionada.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso da apelante para majorar o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a ser dividido em partes iguais entre os réus, com esteio na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JENIFFER MUCCIO

ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES

: KATIA MARQUES CARRASCO P ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

No. ORIG. : 97.00.30565-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposta pela autora JENIFFER MUCCIO em face da **r. sentença** de fls. 160/166, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, que **julgou** improcedente o pedido de revisão contratual formulado pela autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que: **A) "Há no contrato, determinação expressa de se adotar para o reajuste das prestações mensais o índice obtido no aumento dos salários e vencimentos da mutuação, porém, a Caixa Econômica Federal, unilateralmente, contrariou essas normas - cláusulas"; B) "(...) somente em 28 de julho de 1.993, com a publicação da Lei 8.692, permitiu-se a cobrança do CES, apenas para os contratos firmados a partir daquela data. A aplicação indevida do CES na prestação inicial provocou reflexos nos aumentos das prestações posteriores, que incidiram, por consequência, também, nos acessórios, criando efeito cascata, agravando ainda mais a situação monetária da mutuação"; C) "seja a ré, Caixa Econômica Federal, condenada a reaver os cálculos das prestações da Apelante, desde a primeira, prestação com aplicação UNICAMENTE dos índices aplicados a categoria profissional a que pertence a mutuação e a correção do saldo devedor observando-se os índices corretos" (sic fls. 179/189).**

Contrarrrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 299/301), pugnando pelo improvimento do recurso.

Frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, determinou-se o prosseguimento do feito, bem como o imediato levantamento ou transferência, pela Caixa Econômica Federal - CEF, das quantias que se encontrem em depósito judicial (fls. 320/321).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Não assiste razão à apelante JENIFFER MUCCIO.

No que diz respeito ao índice de atualização das prestações mensais devidas pela amortização do mútuo habitacional pactuado, o contrato firmado pela autora previu que, tratando-se ela de profissional liberal sem vínculo empregatício (fl. 21), seria aplicado o coeficiente de remuneração básico previsto para os depósitos de poupança, conforme dispõe o parágrafo 1º, da cláusula 9ª (fl. 24). Conveniente salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça já afirmou que, no caso de profissionais que não pertençam à categoria profissional específica - autônomos - deve-se aplicar, aos contratos posteriores a Lei nº 8.004/90, como é o caso da autora, na atualização monetária das prestações mensais devidas pela amortização do mútuo habitacional pactuado pelo PES, o IPC, o que, por sua vez, não foi por ela pleiteado na presente demanda, não sendo possível ao Poder Judiciário agir de ofício, até porque não há nos autos uma prova sequer que demonstre ter a Caixa Econômica Federal - CEF agido diferentemente disso. Sobre o tema, confirmam-se os arestos a seguir transcritos.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. **"Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC"** (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, RESP 200500133671, Recurso Especial - 721806, Relator(a) DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:30/04/2008)

EMENTA: SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. INCIDÊNCIA DA TR. CONTRATO ANTERIOR A 1991. POSSIBILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. REVISÃO DE PRESTAÇÃO. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 8.004/90. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

I - Não é vedada a utilização da TR, como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

II - **Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.**

III - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701423171, Agravo Regimental no Recurso Especial - 962162, Relator(a) DENISE ARRUDA, 4ª Turma, DJE DATA: 01/10/2007, PG: 00288)

Por outro lado, tem o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente afirmado a legalidade da utilização da TR na atualização do saldo devedor, conforme ilustram os arestos a seguir reproduzidos:

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação - SFH. PES. Tabela Price. Atualização do saldo devedor. TR. Súmulas n.ºs 5 e 7 da Corte. Prequestionamento. Precedentes da Corte. Precedentes da Terceira Turma.

1. "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso" (REsp n.º 410.775/PR, de minha relatoria, Relatora para o acórdão a Senhora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 10/5/04).

2. **Decidiu a Segunda Seção, com ressalva do Relator, que mesmo sendo as prestações reajustadas pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, o saldo devedor será reajustado pela TR, desde que pactuada.**

3. Quando o acórdão recorrido examina a prova disponível e conclui que não há elemento que revele tenha sido descumprido o PES - Plano de Equivalência Salarial e que não houve violação da regra contratual, há incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7 da Corte.

4. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não apontam os recorrentes qual o dispositivo de lei federal teria sido violado diante da sua adoção antes da Lei n.º 8.692/93. Também não apontam dissídio jurisprudencial.

5. Recurso especial não conhecido.

EMENTA: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte.

Precedentes.

2 - No concernente à aplicação da Taxa Referencial (TR), esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível sua utilização, a partir da edição da Lei 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à citada lei, **desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.**

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). **Precedentes.**

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200501883298, Agravo Regimental no Recurso Especial 796494, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, DJ DATA:20/11/2006, PG: 00336)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à marco de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes.

4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696606, Relator(a) HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), 4ª Turma, DJE DATA:21/09/2009)

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, com os consequentes reflexos nas prestações sucessivas, deu-se na exata maneira preconizada no contrato - o que para o caso da autora, encontra-se estampado na proposta de financiamento acostada à fl. 99 dos autos -, que, por sua vez, é aquela que deve ser cumprida pela signatária. Admitir-se o contrário, representaria clara violação dos princípios contratuais da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual (*pacta sunt servanda*). Ensina com propriedade **Caio Mário da Silva Pereira**, nas suas **Instituições de Direito Civil**, Volume III, Editora Forense, que:

"Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora do direito, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso.

(...) O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhe é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contraentes. O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro".

Nestes termos, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir reproduzidos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes.

4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

5. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 696606, Relator HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - Desembargador convocado do TJ/AP, 4ª Turma, DJE 21/09/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, ADRESP 200702975514, ADRESP - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial - 1015770, Relator MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJE 10/06/2009).

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. RECURSO DO MUTUÁRIO: PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 2. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/283. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECIAL.

I - Não se há falar em deficiência na entrega da prestação jurisdicional quando o órgão julgador enfrenta a questão de forma sucinta, porém, fundamentada.

II - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

III - No presente caso, não há justificativa para a construtora do imóvel integrar o pólo passivo da lide, uma vez que na ação revisional de contrato de financiamento habitacional intentada pelo mutuário contra o agente financeiro, em que se discute o valor das prestações mensais e do saldo devedor, há apenas a relação contratual entre a instituição financeira e o financiado.

IV - Não têm os autores legitimidade para revisar as cláusulas contratuais de contrato do qual não fizeram parte, pois, tratando-se de relações jurídicas distintas, as regras do instrumento firmado entre o banco e a construtora não se estendem aos autores.

V - Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, impossível o conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal.

VI - A jurisprudência da Corte orientou-se no sentido de que a análise da existência de capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price afigura-se inviável na via estreita do recurso especial, pois a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o reexame de conteúdo fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias.

VII - No tocante à limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, observa-se a ausência de interesse recursal, pois a decisão do Tribunal de origem, no ponto, está de acordo com o entendimento defendido pelos mutuários.

VIII - **O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.**

IX - O dissídio jurisprudencial não está presente, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas nos Acórdãos recorrido e paradigma colacionados.

X - É inadmissível o Recurso Especial quanto a questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

XI - Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283/STF.

XII - Firmou-se a compreensão, no âmbito desta Corte, de que é indevida a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo bancário vinculado ao SFH, mesmo que haja previsão contratual expressa, em face da inexistência de previsão legal autorizativa. Incide, no caso, o teor da Súmula 121/STF.

XIII - Não incide a regra prevista no art. 354 do Código Civil, que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do débito principal, pois os contratos do SFH são regidos por legislação especial.

Recursos improvidos.

(STJ, RESP 200600017083, Recurso Especial 809229, Relator Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJE 07/10/2009).

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora JENIFFER MUCCIO, e mantenho íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU
ADVOGADO : FERNANDO A BLANCO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00003-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargador Federal CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto pela Sociedade de Beneficência de Piraju, em autos de embargos à execução em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando a declaração de nulidade da Ação Ordinária nº 2000.61.16.000401-0, por carência de ação.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou procedentes os presentes embargos, declarando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso III, do Código de Processo Civil.

A apelante/União, em síntese, alega que a embargante demonstrou haver cumprido todas as exigências do artigo 55, da Lei 8.212/91, que a credenciaria como sociedade filantrópica. Requer a reforma da r. sentença.

É o breve relatório.

Trata-se de embargos à execução em face do INSS ora União Federal visando a anulação da CDA, ao argumento de que tem a condição de sociedade filantrópica.

Todavia, foi juntado aos autos petição de fls. 60, pelo exequente notificando que ocorreu a liquidação do débito, sendo assim julgo prejudicado os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

É como voto.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLINICA SANTO ANTONIO PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS E

ODONTOLOGICO S/C LTDA e outros
: JORGE ABISSAMRA
: JOSE CARLOS ABISSAMRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00109-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação que julgou parcialmente procedentes embargos à execução.

A embargante apelou.

A União recorreu adesivamente.

Com Contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 84, a União informou que o débito constante da CDA n° 32.294.576-3 foi liquidado.

Em decorrência, ocorrido o pagamento, resta extinto o crédito tributário e a ação de execução fiscal originária, ficando, em consequência, prejudicada a presente apelação e o recurso adesivo.

Com tais considerações, de ofício julgo extinta a execução fiscal originária, restando prejudicada a apelação e o recurso adesivo interpostos nos embargos à execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048270-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELCID MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VERISSIMO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARCUS MARCELLUS CHEBEL e outros
: LUIZ EDUARDO CHEBEL
: OLIVIA DE CARVALHO CHEBEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.60.02610-8 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida pelo Instituto nacional do Seguro Social - INSS em face de El Cid Materiais para Construção Ltda, por dívida no valor de R\$ 67.666,00.

Em suas razões os embargantes requerem a redução da multa e dos juros, exclusão da taxa selic, reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho), do Pro-labore de autônomos, do Salário Educação e, conseqüentemente, a compensação de valores recolhidos indevidamente.

Julgando antecipadamente o feito, nos termos do art. 740, § único, do CPC, sobreveio a sentença das fls. 115 que refutou todos os tópicos de defesa da embargante julgou improcedente o feito.

Irresignada, apela a embargante reiterando seus argumentos de embargos.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

SALÁRIO EDUCAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, consignou a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, seja no período anterior, seja após a edição da Lei das Leis. Aplicável o teor da Súmula 732 desta colenda Corte.

SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

Também, a constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

PRO-LABORE - AUTÔNOMOS.

De fato, foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91.

O mesmo não ocorreu a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84/96, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Em julgamento análogo, a 2ª Turma desta E. Corte decidiu neste mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. CDA. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA 1. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatórios. 2. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal. 3. Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84/96, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida. In casu, considerando-se que a dívida refere-se ao período de 02/94 a 06/95, deve ser afastada referida contribuição. 4. Não se há de falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da Constituição Federal. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. A contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada por lei ordinária e Decretos regulamentares. 5. Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação. 6. A cumulação da multa moratória, correção monetária e juros de mora na composição do crédito tributário é legítima, em face de suas finalidades distintas, com suas respectivas previsões legais, sendo até mesmo objeto das Súmulas 45 e 209 do ex-TFR, não caracterizando, assim, excesso de execução ou 'bis in idem'. 7. Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento à apelação, tão-somente para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, relativamente aos pagamentos a autônomos e retiradas pro-labore.

(TRF 3ª região - AC - Apelação Cível nº 2003.03.99.023503-7 - Rel. Juiz Roberto Jeuken / Segunda Turma - DJF3 CJ1 - DATA:03/09/2009 PÁGINA: 24)

COMPENSAÇÃO

Não obstante, a estreita via dos embargos à execução não configuram o meio adequado para a satisfação da pretensão de compensação de tais créditos por expressa vedação legal, nos termos que dispõe o § 3º do art. 16 da lei 6.830/80.

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados:

(...)

§ 3º - Não será admitida reconvenção, **nem compensação**, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas em os embargos."

JUROS E MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado confiscatório.

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Neste mesmo sentdo, podemos citar: TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma,

julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.^a Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.^a Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "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".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

SELIC

A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para reduzir para 20% (vinte por cento) o percentual da multa moratória dos créditos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997.

Tendo a embargada decaído de parte mínima do pedido, e ademais não em virtude dos fundamentos dos embargos, mas de inovação legislativa posterior, mantenho as verbas sucumbenciais tal como fixadas na r. sentença recorrida.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.007268-3/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEPACO LTDA massa falida
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO
APELADO : CIRINEU BRUSCHI
ADVOGADO : CLEIDE BARBOSA ARAUJO ADANIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por SEPACO Ltda massa falida contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 45/49, que julgou extintos os embargos à arrematação, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, VI e 329, ambos do Código de Processo Civil. Referida sentença foi prolatada em razão da embargante não ser a proprietária original do bem arrematado, e sim, um de seus sócios.

Em suas razões de apelação (fls. 52/54), a apelante alega, em síntese, que o artigo 746, do Código de Processo Civil, não excluiu a massa falida da condição de devedora, e mais, que os honorários de advogado deveriam ter sido fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos embargados (fls. 60/62 e 65/68), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 746, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"É lícito ao executado, no prazo de cinco (5) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos, fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo."

O imóvel arrematado pertencia originariamente aos executados Francisco Antonio Maia da Cunha e Leila Pimenta da Cunha (fl. 17), o que significa dizer que eles seriam legitimados para opor embargos à arrematação, e não a empresa SEPACO Ltda massa falida.

No que se refere aos honorários de advogado, entendo que o valor fixado não é exagerado, até porque foi fixado dentro dos parâmetros legais, o que leva a crer que não deve ser alterado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013843-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ANTONIO AUGUSTO DAS GRACAS ALMEIDA e outro
: CLEIDE BREVIOLIERI ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Itaú S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 111/174, que julgou procedente a ação declaratória c/c antecipação de tutela nos seguintes moldes:

"A matéria debatida nos autos é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, notadamente em audiência, impondo-se o julgamento antecipado da lide, *ex vi* do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela CEF, posto que o C. STJ tem firmado o entendimento no sentido de que nos contratos de financiamento imobiliário em que há cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal tem interesse na lide, devendo figurar no pólo passivo.

...

Da mesma forma a preliminar de denunciação à lide da União Federal, argüida pela ré não se sustenta. A Jurisprudência do STJ é pacífica quanto à desnecessidade da intervenção. Rejeito, de tal sorte, tal preliminar. Com relação à matéria de fundo, o feito há ser julgado procedente.

Em primeiro plano verifica-se, pela documentação agregada aos autos e pelo reconhecimento das partes acerca dessa circunstância, que ambos os imóveis mencionados foram adquiridos, respectivamente, em fevereiro de 1973 e outubro de 1983

Os contratos foram celebrados, portanto, antes do advento da Lei n. 8.400, de 5 de dezembro de 1990, que trouxe empecilho à quitação plena pretendida pelo autor, em seu artigo 3º e parágrafos, *verbis*:

...

A alegação trazida aos autos, de ser a norma superveniente de "ordem pública" e, portanto, com efeitos imediatos, não se presta a infirmar a conclusão no sentido da impossibilidade de efeitos retroativos, valendo lembrar que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido de estarem as normas classificadas como de "ordem pública" sujeitas ao mandamento constitucional de impossibilidade de violação aos postulados do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. O segundo ponto que ressalta em favor da parte autora e complementa a primeira premissa, é o fato de haver as partes contratado a forma de quitação do saldo devedor com recursos do FCVS, mediante contribuição do autor, que ao que consta dos autos foi efetivamente honrada durante o curso do contrato. Ora, em havendo sido contratada a cobertura do Fundo, mediante contribuição, havendo ainda a parte autora pago todos os encargos daí decorrentes e a parte ré os percebido, é evidente que o fato novo, mesmo que imposto por via legislativa, não poderia alterar essa relação contratual contributiva, gerando enriquecimento ilícito em favor do agente financeiro.

...

A leitura da Lei 8.004, de 1990, permite inferir que foram impostas duas exigências para a quitação antecipada do contrato, uma de ordem temporal (contratos firmados até 28 de fevereiro de 1986) e outra de natureza específica, visando apenas os contratos com cobertura pelo FCVS.

...

Desse modo, considerando (a) a impossibilidade de a lei retroagir para alterar cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, em respeito ao ato jurídico perfeito, (b) a impossibilidade de rejeição de cobertura do FCVS quando ocorrerem as correspondentes contribuições ao longo do contrato, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento ilícito e, por fim (c) que a autora transferiu a terceiro, antes da quitação do contrato, o imóvel anteriormente adquiriu com recursos do SFH, e, (d) estando o saldo devedor coberto pelo FCVS no contrato regularmente quitado, impõe-se o reconhecimento de seu direito à quitação integral.

Face a todo o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de DECLARAR quitado o contrato de financiamento do imóvel situado à Rua José de Resende Costa Filho nº 288, Vila São Pedro, em Santo Amaro, São Paulo/SP, no 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital - São Paulo, com área construída de 130,20 metros quadrados, cadastrado na Prefeitura Municipal de São Paulo pelo contribuinte nº 090.101.0022-7, matriculado no 18º. CRI de São Paulo, sob nº 81.793, registro 1.

DETERMINO a expedição de mandado para baixa de hipoteca ao Cartório de Registro de Imóveis a que se acha o imóvel circunscrito, após o trânsito em julgado, sendo desnecessária a determinação de lavratura de nova escritura de venda e compra, posto que o contrato particular de compra e venda, celebrado com fundamento no artigo 61 e parágrafos da Lei n. 4.380, de 1964, tem força de escritura definitiva.

Condene cada um dos réus ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizada quando do efetivo pagamento."

Em suas razões de apelação (fls. 123/135), a Caixa Econômica Federal - CEF argüi preliminarmente que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, não tendo participado da relação de direito material que a originou, nem sendo gestora do SFH ou do FCVS, encargos estes atribuídos ao Conselho Monetário Nacional e ao Ministério da Fazenda, respectivamente, representados pela União

Entende que, não tendo poder de gerir, decidir a destinação dos recursos do SFH ou normatizar a matéria, não se justifica sua presença no presente feito.

No mérito, a empresa pública federal afirma que o mutuário apelado obteve, em 22/02/1973, um imóvel financiado pelo SFH e quitado pelo FCVS em 29/04/1991, obtendo um crédito junto ao Banco Itaú S/A em 04/10/1983, com previsão de quitação da dívida pelo FCVS, possuindo no mesmo município imóvel financiado pelo SFH, a infringir os ditames deste, implicando na perda da cobertura da dívida pelo FCVS e dos seguros, relativos à segunda aquisição, frente a declarações inverídicas.

Aduz que não há que se falar em irretroatividade da Lei 8.100/90 por se tratar de norma de ordem pública que atinge todos os contratos em curso.

Requer que a União seja admitida no pólo passivo da ação, pela improcedência do pedido de quitação do saldo devedor residual pelo FCVS e cancelamento da hipoteca que grava o imóvel, invertendo o ônus da sucumbência ao apelado, ou, caso não seja o entendimento, seja arbitrado os honorários com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Por outro lado, o Banco Itaú S/A, também em grau de apelação (fls. 139/143), argüi que apenas trabalha com informações prestadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, gestora e responsável pelo FCVS, não se negando a nada que o responsabilize pela geração da pretensão resistida, não havendo portanto que ser condenado e arcar com os honorários.

Afirma que havendo no contrato previsão do FCVS o saldo devedor deverá ser coberto pela empresa pública federal apelante, caso contrário não poderá ser baixado o ônus hipotecário.

Requer, se mantida a sentença apelada, pela revisão da verba honorária arbitrada, já que a causa se resumiu a teses já conhecidas no meio forense, não exigindo esforço jurídico que justifique tal importância, a fim de que seja fixada na base de 10% do valor da causa.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, não responsabilizando o Banco Itaú S/A sobre o FCVS ou ter provocado a pretensão resistida, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões dos autores, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."'

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Conforme informação nos autos, tanto das instituições financeiras apelantes quanto dos mutuários, estes efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 7, do quadro resumo à fl. 19.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, diante do interesse da Caixa Econômica Federal.

2. A Lei 8.692/93, que criou o PCR - Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.

3. Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.

4. Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (grifo meu).

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.

- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.
- Questões de mérito prejudicadas.
- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito." (grifo meu).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2 - Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito."

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as instituições financeiras apelantes ao contrato em questão.

Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo

mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA

LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.
2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).
3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é 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 pólo passivo das ações. Precedentes.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As meras alegações genéricas e superficiais feitas pelo Banco Itaú S/A de que apenas trabalha com informações prestadas pela Caixa Econômica Federal - CEF e que, havendo no contrato previsão do FCVS, o saldo devedor deverá ser coberto pela empresa pública federal apelante, caso contrário não poderá ser baixado o ônus hipotecário, não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser **novados entre a União e o agente financeiro (credor)**, por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de **anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário**, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Quanto aos honorários advocatícios, por se tratar de questão de descumprimento de contrato privado, razoável o quantum fixado, não merecendo reparos a r. sentença por não configurar ofensa à disposição do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal e do Banco Itaú S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SERV SAN SANEAMENTO TECNICO E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Serv San Saneamento Técnico e Comércio Ltda. intentou a presente ação em 03 de agosto de 2001, com pedido liminar, objetivando o afastamento das restrições perpetradas ilegalmente pela Orientação Normativa 8/97, bem como a declaração do direito de proceder à compensação, relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, instituído pelas Leis 6.367/76 e 8.212/91, com o valor total ou com o que exceder a alíquota de 1%. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A MM. Juíza de primeiro grau, verificando a existência de litispendência em relação ao mandado de segurança 2001.61.06.020232-5, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 301, § 3º, e 267, V, do CPC (fls. 1164/1165).

Em suas razões de apelação a impetrante pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que as ações possuem pedido e causa de pedir diversas, ainda que possuam as mesmas partes; e que apesar desta ação possuir a mesma causa de pedir remota com relação ao mandando de segurança em questão, qual seja, a falta de auto-executoriedade da legislação que instituiu a contribuição ao SAT, a causa de pedir próxima é diferente (fls. 1181/1190).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 1202/1204).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

À evidência, no caso vertente, ocorre litispendência.

É que o mesmo pedido foi formulado pela mesma parte nos autos da ação mandamental 2001.61.06.005184-4, à época em trâmite perante ao Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, atualmente com trânsito em julgado.

Naquela ação postulou-se a determinação judicial para que lhe fosse assegurado o direito de não ser compelida a recolher a contribuição previdenciária ao SAT, e alternativamente o recolhimento da exação à alíquota de 1%.

Nesta a impetrante pleiteia o afastamento das restrições perpetradas ilegalmente pela Orientação Normativa 8/97, bem como a declaração do direito de proceder à compensação, relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, com o valor total ou com o que exceder a alíquota de 1%.

Vê-se logicamente que são idênticos os pedidos formulados em ambas as ações. O fato de uma das ações conter pedido alternativo não a descaracteriza para efeito de litispendência, uma vez que ambas têm como fundamento a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho.

Ao pretender o não recolhimento da contribuição em uma ação e afastar a orientação normativa que impõe o recolhimento em outra, pretendeu a autora, na verdade, tentar em mais de um juízo o provimento jurisdicional almejado, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, impõe-se manter a sentença que reconheceu a litispendência aventada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.009606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARA HELOISA NEGRAO DOS REIS e outro
: JOSE AUGUSTO DOS REIS FILHO
ADVOGADO : MARCO AURELIO SORDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Mara Heloisa Negrão dos Reis e José Augusto dos Reis Filho**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda declaratória de inexigibilidade de valores e equacionamento de relação jurídica cumulada com pedido de autorização de depósito judicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido inicial.

Na inicial, os autores alegam que, quando receberam o boleto referente a prestação de n.º 31 (mês de agosto/01), foram surpreendidos pela cobrança do valor de R\$1.132,09 (mil, cento e trinta e dois reais e nove centavos), não previsto contratualmente. Requerem a declaração da inexistência de relação jurídica que justifique a cobrança da referida quantia.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento que a quantia cobrada dos autores pela Caixa Econômica Federal - CEF refere-se a encargos devidos durante a construção.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) a cobrança da diferença de R\$1.132,09 (mil, cento e trinta e dois reais e nove centavos), denominada encargos da fase de construção, é abusiva e não encontra amparo legal, nem contratual;
- b) a sentença se embasou em documentos produzidos unilateralmente pela apelada, e não através de perícia sobre o contrato em tela;
- c) na decisão proferida, não foram observadas as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

De início, releva destacar que o contrato firmado pelas partes, f. 28-41, prevê, expressamente, na sua cláusula terceira e seus parágrafos, encargos devidos durante a fase de construção.

Verifica-se, também, pela documentação acostada aos autos, f. 108-121, que a diferença de R\$1.132,09 (mil, cento e trinta e dois reais e nove centavos) refere-se a encargos da fase de construção. De toda documentação apresentada pela ré, foram cientificados os autores, f. 122, sem que houvesse qualquer manifestação (Certidão às f. 123).

A respeito da produção de prova pericial, é imperioso observar que, intimadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, f. 124, apenas a ré se manifestou. Os autores, novamente, quedaram-se inertes, conforme Certidão às f. 127.

Alegam os apelantes que na decisão proferida, não foram observadas as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, à míngua de prova do alegado, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : ADELCI NICOLAU IBRAIM e outro

: MARIA JOSE DO CARMO IBRAIM

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Safra S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 316/322, que julgou procedente a ação declaratória c/c antecipação de tutela nos seguintes moldes:

"(...)

Por tais razões, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, declarando quitado o contrato de crédito imobiliário firmado entre os autores e SAFRA S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, e determino aos réus que entreguem aos autores, independentemente do pagamento de quaisquer quantias, o "Termo de Quitação" do financiamento com a consequente liberação da hipoteca que grava o imóvel situado na rua Frei Gaspar nº 253 apto. 905, Vila Marieta - São Vicente, para averbação no Cartório de Registro Imobiliário competente, inscrito na matrícula nº 91447 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente.

Condeno os réus no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente."

Em suas razões de apelação (fls. 362/373), a Caixa Econômica Federal - CEF argüi preliminarmente que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, não tendo participado do contrato em questão, nem qualquer interesse no feito, que a atinja patrimonialmente ou nos seus direitos, nem é gestora do SFH, encargo este atribuído ao Conselho Monetário Nacional, representado pela União.

Alega ser juridicamente impossível cumprir o determinado na sentença recorrida, ou seja, entregar termo de quitação, uma vez que não participou do contrato.

Requer seja excluída da lide, por ilegitimidade de parte, ou, seja indicado que a expedição do "Termo de Quitação" e da liberação da garantia hipotecária cabem exclusivamente à Co-Ré SAFRA S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, e deixe de condenar a CEF nas verbas da sucumbência pois jamais se opôs aos pedidos dos Autores sobre os quais nem teria como opinar já que estranha à relação contratual da qual derivam.

Por outro lado, o Banco SAFRA S/A, também em grau de apelação (fls. 334/342), argüi que os mutuários apelados omitiram, em sua ficha sócio-econômica, no campo "Declaração de Bens", informação de que eram proprietários de imóvel financiado no município de São Vicente-SP, pela Caixa Econômica Federal - CEF, viciando o contrato.

Entende que o reconhecimento do direito dos apelados obterem a quitação, pelo FCVS, do segundo financiamento implica em violação aos artigos 8º e 9º, § 1º, da Lei 4.380/64.

Afirma que o FCVS é um fundo destinado a subsidiar mutuários da casa própria, constituído de contribuições destes e recursos do Governo Federal, não cabendo, portanto, a afirmação de que a cobertura do débito residual não seja um beneplácito do fundo.

Ressalta que a vedação ao direito à cobertura do débito residual para mais de um financiamento no mesmo município celebrado no âmbito do SFH, decorre da Lei 4.380/64, sendo inaplicável a Lei 8.004/90.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores (fls. 381/387), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, entendo deve ser rejeitada

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 8 E (TAXA DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FCVS - RESOLUÇÃO Nº 157/82 DO BNH), do quadro resumo à fl. 20. Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, diante do interesse da Caixa Econômica Federal.

2. A Lei 8.692/93, que criou o PCR - Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.

3. Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.

4. Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (grifo meu).

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.

- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

- Questões de mérito prejudicadas.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito." (grifo meu).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2 - Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito."

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo. Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.**
- 2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.**
- 3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.**
- 4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.**
- 5. Precedentes desta Corte.**
- 6. Recurso especial não provido."**

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

- 1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.**
- 2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).**

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. **Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"
(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é 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 pólo passivo das ações. Precedentes.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. **Preliminar rejeitada. Apelação improvida.**"

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública federal e do Banco Safra S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.009494-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CLAUDIO ALVES
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por José Cláudio Alves contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 291/310, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, de amortização da dívida nos moldes da Lei nº 4,380/64, de reajustamento da taxa de seguro pelo mesmo índice do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e de manutenção da taxa de juros 8,2999% ao ano.

Em suas razões de apelação (fls. 315/338), os apelantes alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu ao reajustamento das prestações do mútuo e do saldo devedor com a aplicação da Taxa Referencial - TR, o que contraria o contrato, o qual estipulou a observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sustentam que a taxa de seguros deve acompanhar o reajustamento das parcelas com a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Aduzem que o limite da taxa de juros anual estabelecido contratualmente deve ser respeitado pelo agente financeiro. Asseveram que se fazem presentes os pressupostos aptos a autorizar a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, bem como a compensação ou a repetição dos valores pagos a maior.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 345/366), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O autor (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 33/49), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (Quadro Resumo, Letra C, item 5 - fl. 34).

De se ver, portanto, que não pode o autor 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.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. (...) 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. 4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos. 5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas. 6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.007163-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 25/08/08 - v.u. - DJF3 23/09/08)

Por conta da não aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP ao contrato, resta prejudicado o pedido de reajustamento da taxa de seguro pelos mesmos índices da categoria profissional do mutuário.

Legítima 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.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO.

VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"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.

(...) 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 - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

O mutuário não reuniu o mínimo de evidências no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou taxa de juros anual diversa da prevista no contrato; pelo contrário, segundo trabalho realizado pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região, restou consignado que o agente financeiro, "*salvo melhor juízo, cumpriu, quanto às questões contábeis e matemáticas, de forma correta o estabelecido no contrato de financiamento.*" (fls. 212/213). Não havendo a comprovação de que a Caixa Econômica Federal - CEF cobrou valores maiores do que os estipulados contratualmente, não há de se falar em incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, em compensação, tampouco em restituição de valores em favor do mutuário.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.008983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro

: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA PIACENTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Josué Pereira dos Santos** e **Maria José Purcino dos Santos**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, "*não houve recusa injustificada da Caixa em receber as prestações vincendas, haja vista que tinha direito de exigir o cumprimento integral do acordado, e sendo, conseqüentemente, insuficiente o depósito realizado no curso do processo, o pedido deve ser julgado improcedente, sendo certo, também, que no prazo concedido aos autores para se manifestarem sobre a contestação, como se vê à folha 94, in fine, consideram absurda a complementação pretendida pela Caixa*" (f. 170). Sua Excelência condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 11, § 2º, combinado com o art. 12 da Lei n.º 1.060/50, e determinou, ainda, que após o trânsito em julgado da sentença, fosse expedido alvará em nome dos autores para levantamento dos valores depositados.

Irresignados, os autores pedem a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente:

- a) que é indevida a condenação em honorários advocatícios, na forma determinada na sentença;
- b) a nulidade do leilão e posterior arrematação;
- c) a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

No mérito, aduzem que é injusta a recusa da ré em não receber os valores consignados e que o ajuizamento da demanda consignatória veda o procedimento extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Honorários advocatícios. Os autores, ora apelantes, alegam que não perderam a condição de necessitados. Assim é indevida a condenação em honorários advocatícios, na forma determinada na sentença.

O MM Juiz de primeiro grau condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 11, § 2º, combinado com o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Da maneira como foi proferida a decisão de primeiro grau, restou claro que foram obedecidos os comando estabelecidos na Lei n.º 1.060/50, que determina o pagamento de honorários se comprovada a perda da condição de necessitada, da parte beneficiada pelo benefício da gratuidade judiciária.

Assim, não procede a irresignação dos autores.

2. Nulidade do leilão e posterior arrematação. Anoto que a preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

3. Formalidades do Decreto-lei n.º 70/66. Com relação ao cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, diga-se que, se trata de questão nova, não suscitada na petição inicial e não pode ser trazida à baila somente em grau de apelação.

4. Demanda consignatória e recusa em receber os valores consignados. Alegam os autores que o ajuizamento da demanda consignatória veda o procedimento extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Sustentam, também, que é injusta a recusa, por parte da ré, em não receber os valores consignados judicialmente.

De início, verifico que não houve qualquer determinação judicial que impedisse a Caixa Econômica Federal-CEF de prosseguir com a execução extrajudicial e posterior arrematação do imóvel *sub judice*.

O fato de os autores ajuizarem a demanda consignatória não tem o condão de impedir o procedimento extrajudicial adotado pela ré. Ademais, observo que o pedido formulado na peça inicial não alberga busca de tutela jurisdicional para evitar a venda do bem.

Com relação aos valores consignados judicialmente é imperioso restabelecer a verdade dos fatos.

Os autores firmaram contrato pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (f. 43-47), em 23 de junho de 1998, comprometendo-se a pagar mensalmente o importe de R\$ 498,81 (quatrocentos e noventa e oito reais e oitenta e um centavos), a partir de 23 de julho de 1998 (f. 63).

Foram pagas 05 (cinco) parcelas do financiamento contratado, e antes que houvesse qualquer reajuste no valor das prestações, os autores tornaram-se inadimplentes já a partir de 23 de dezembro de 1998.

Em março de 2001, os autores tomaram conhecimento de que, caso não purgassem a mora, a Caixa Econômica Federal - CEF tomaria providências com relação ao descumprimento contratual (petição inicial, f. 6).

Somente em 20 de novembro de 2001, os autores interpuseram a presente consignatória iniciando-se os depósitos judiciais a contar de janeiro de 2002.

Ora, o que caracteriza a demanda consignatória é a mora "*accipiens*", e enquanto esta perdurar, legitimado estará o devedor a ajuizar a competente demanda para, com efeito de pagamento, ver declarada adimplida a obrigação.

In casu, ficou demonstrado que os autores estavam inadimplentes por um período superior a 3 (três) anos, e de que não foram depositadas as prestações vencidas. Desse modo, é justa a recusa do credor em aceitar o valor ofertado, porquanto este não é obrigado a aceitar menos do que o devido.

Nesse sentido, transcrevo trecho da bem lançada sentença de primeiro grau:

"Percebe-se, isto sim, in casu, como dá conta o documento de folha 30, que os autores, diante da iminente possibilidade de perderem o imóvel via execução extrajudicial, vez que em mora por mais de 2 anos, tentaram, de forma desesperada, imputar à Caixa a obrigação de renegociar a dívida, quando a este dever não estava jungida contratualmente, desviando o foco da verdadeira questão, qual seja, a da que eles próprios deveriam cumprir integralmente o acordado no instrumento contratual" (f. 170).

Veja-se, também, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DEPÓSITO DE VALORES INCERTOS E INSUFICIENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A consignação é uma modalidade de pagamento na qual o devedor se libera da obrigação por meio do depósito da quantia devida, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses legais (CC, art. 335). 2. Não é admissível, em ação de consignação em pagamento, autorizar o depósito de valor aleatório a título de prestação de contrato de mútuo habitacional, cuja aferição envolveria discussão acerca do reajustamento dos encargos mensais. Aplicação da Súmula 47-TRF/1ª Região. 3. Ainda que afastada a aplicação do referido enunciado sumular, torna-se justificável, de qualquer modo, a extinção do processo, sem exame do mérito, quando manifestamente insuficiente o valor que se pretende depositar. Precedentes da Corte. 4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.38.00.011168-6/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, j. em 6.9.2006, DJ de 28.9.2006, p.69).

Demonstrado que os depósitos não são suficientes para o pagamento das parcelas do contrato, o pedido de consignação em pagamento deve ser julgado improcedente.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.007237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JULIO CESAR DELLASTA

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Julio Cesar Dellasta contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 100/101, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de manutenção do bem objeto de contrato de empréstimo até o término da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 108/114), o requerente alega, em síntese, que a presente cautelar tem por finalidade apenas assegurar a manutenção do bem até o término da ação principal, na qual serão investigadas e comprovadas as irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito aos valores das prestações e do saldo devedor.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a manutenção do bem em poder dele até o término da ação principal.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 126/127), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A presente cautelar foi proposta com vistas a assegurar ao requerente a posse do bem objeto de contrato de financiamento bancário até a conclusão do processo principal.
Tendo em vista que a ação principal (processo nº 2002.61.08.003407-8) foi julgada improcedente na 1ª instância e a r. sentença foi mantida por esta Egrégia Corte na análise do apelo interposto, há de se considerar ausente um dos pressupostos de validade da ação cautelar, qual seja, a fumaça do bom direito.
Ausente a fumaça do bom direito, a improcedência da presente cautelar é de rigor.
Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PENHORA SOBRE A CONTA BANCÁRIA DO DEVEDOR. SISTEMA BACEN JUD. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. VIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo posicionamento apresentado pelo Tribunal a quo, ou seja, de que a execução é feita no interesse do credor e que é viável a substituição do bem indicado pelo exeqüente, por outro com maior liquidez, in casu, dinheiro, através do sistema BACEN JUD.

II - Infirmado o fumus boni iuris, tem-se inviável a medida cautelar, haja vista a necessidade da conjugação dos requisitos para sua concessão. (grifo meu).

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg na MC 14302/RJ - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 07/08/08 - v.u. - DJe 27/08/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.009425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA APARECIDA ZUNTINI

ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a sustação dos efeitos do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Todavia, consoante se verifica do movimento processual, em anexo, a ação ordinária nº 2002.61.08.008179-2, da qual esta medida cautelar é dependente, foi julgada e publicada em 21/05/2009.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.001796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARCELINA MODESTO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro

PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

EXMA.SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de ação revisional de imóvel financiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizada por MARCELINA MODESTO DE SOUZA.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, remetendo os autos ao Juízo Estadual.

Não houve condenação em honorários

A CEF pugna pela reforma do julgado para que sejam arbitrados os honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Merece ser acolhida parcialmente a alegação da Caixa Econômica Federal, vez que a ação extinta, nos termos do artigo 26, do CPC, devendo a parte que desistiu arcar com o ônus da sucumbência.

Da interpretação do dispositivo processual civil acima, depreende-se que são devidos os honorários advocatícios, tendo em vista que a mutuária desistiu da ação antes da prolação da sentença.

Assim, fixo os honorários em 5% (cinco cento) sobre o valor da causa, com esteio na orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVISÃO LEGAL. 1.

No caso dos autos, o pedido de desistência foi formulado pela autora, após o oferecimento da defesa, com o que concordou a ré, contanto que fixada a verba honorária devida. 2. Com efeito, a sucumbência suportada pela autora decorre de dispositivo da lei processual civil, cujo artigo 26 dispõe que se o processo terminar por desistência ou

reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF- 3ª Região - Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos-Turma Suplementar- data do julgamento 04/09/08 e data do julgamento 17/09/08)."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil para fixar os honorários em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Após as formalidades legais remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.006071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outros

: CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

APELADO : LUCIA MARIA SALDANHA DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, tendo em conta que a autora deixou transcorrer, "*in albis*", o prazo para manifestação.

Em suas razões a apelante alega que, ao extinguir a ação monitória com fundamento no inciso IV do artigo 267 do CPC, deixando de intimá-la pessoalmente, bem como deixando de fundamentar corretamente sua decisão, teria violado o artigo 267 e 458, II, do CPC, bem como o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal (fls. 49/63).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da Caixa Econômica Federal, seu inconformismo não procede.

A teor do artigo 267, IV, do CPC, extinguir-se-á o processo quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho de manifestação acerca da certidão do oficial de justiça, que dá conta de que a ré não foi citada por não mais morar no endereço mencionado.

Compulsando os autos, verifico que o juízo conferiu prazo à parte para manifestação em três ocasiões (fls. 34, 35 e 38), sem que ela regularizasse o processo da forma determinada. Nesse ponto, correta a decisão do juízo de extinguir o processo ante a falta verificada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.005626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

APELADO : LAURA APARECIDA COURBASSIER SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimento**, inconformadas com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Laura Aparecida Courbassier Silva**.

Na petição inicial, a requerente postulou a sustação de leilão extrajudicial e o pagamento das prestações vencidas de contrato de financiamento imobiliário, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES.

A liminar foi deferida, f. 54-55, condicionando o pagamento das prestações vencidas e vincendas, conforme os índices de reajuste salarial da categoria profissional do mutuário Joel Sebastião Silva.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a demanda, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignada, recorre a CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimento sustentando a inexistência do *fumus boni iuris* e a ausência *periculum in mora*. Aduz, também, a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos, e a necessidade de intimação da união, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito aduz que:

a) a sentença é nula porque realizou julgamento *extra petita*, pois não foi pedido na inicial: a correção das prestações pelo INPC, a compensação dos valores pagos a maior, com prestações ainda não pagas, a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor, a fixação da base de cálculo da prestação de forma diversa da pactuada, a aplicação dos juros de 0,5% ao mês para o caso da devolução das quantias pagas a maior;

b) os vícios do laudo pericial contaminaram a sentença;

c) houve equívoco na análise das variações do comprometimento da renda;

d) a revisão na forma de amortização do saldo devedor imposta pela sentença contém vícios jurídicos, violando o art. 993 do Código Civil e às normas do gestor do SFH;

e) o Sistema PRICE não implica capitalização composta de juros;

f) a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Joel Sebastião da Silva, em 18 de fevereiro de 1993. Ocorre que, com o falecimento do mutuário Joel Sebastião da Silva, no dia 02 de fevereiro de 1999, as prestações foram quitadas a partir da ocorrência do sinistro (planilha de evolução do financiamento às f. 87). A questão *sub judice* refere-se as prestações em aberto até o mês de janeiro de 1999.

A autora comprovou, às f. 65-75, o pagamento das prestações vencidas, na forma deferida na liminar de f. 54-55.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n.º 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). O fato da 2ª Turma deste Tribunal seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*, em nada altera a convicção de que no caso estão presentes os requisitos exigidos para a procedência da demanda cautelar.

Assim, é improcedente a alegação da ré CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimento.

Com relação à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, excetuando a preliminar de necessidade de intimação da união, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, observa-se que, em nenhum momento de suas razões a ré impugnou o conteúdo da sentença.

A ré pede a apreciação de agravo retido não interposto nos autos, aduz que a sentença determinou: a revisão de prestações, a compensação de valores pagos a maior, a incorporação de prestações vencidas ao saldo devedor, a aplicação de juros de 0,5% ao mês; alegou, ainda, vícios no Laudo Pericial. Porém, nada disto, foi objeto da sentença, inexistindo Laudo Pericial acostado aos autos.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, nesta parte, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida.

Passo a análise da preliminar de necessidade de intimação da União para integrar à lide.

Anoto que não se faz necessária a integração da união à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, afasto, também esta preliminar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente CREFISA S/A - Crédito Financiamento e Investimento, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau; e **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.010875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REGINA MARIA POLO RIBAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO SIMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIREFE CLINICA DE REABILITACAO E FISIOTERAPIA ESPECIALIZADA S/C
LTDA e outro
: ADEMAR JORDAM RIBAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta por Regina Maria Pólo Ribas em face da sentença das fls. 117/121 que julgou improcedentes estes embargos de terceiros à penhora realizada nos autos da ação de execução fiscal promovida pelo INSS em face de CIREFE Clínica de Reabilitação e Fisioterapia Especializada S/C Ltda. e seu sócio administrador, Ademar Jordam Ribas.

A embargante, ora apelante, sustenta que a indigitada penhora recaiu sobre imóvel do qual é proprietária meeira, não podendo responder com seu patrimônio pelas dívidas da sociedade mercantil da qual seu ex-esposo foi administrador. Pleiteia, por fim, a redução das verbas honorárias sucumbenciais para 10% do valor da causa.

Com contra-razões subiram os autos para o exame do recurso.

Instada a se manifestar acerca da partilha dos bens em razão da separação judicial litigiosa do casal ocorrida em 1987, a autora apresentou as cópias dos documentos juntados nas fls. 159/189.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os documentos apresentados pela apelante, é possível constatar que não houve partilha dos bens do casal por ocasião da separação judicial ocorrida em 1987 e por este motivo a autora participou do inventário da universalidade dos bens deixados por Ademar Jordan Ribas, falecido em 2005.

Verifica-se, ainda, da declaração de herdeiros e bens, juntados nas fls. 175/177, que o executado deixou diversos bens imóveis além de cotas de participação societária, para serem devidamente repartidos entre sua ex-esposa e uma única outra herdeira.

Portanto, sendo certo que a meação recai sobre o conjunto dos bens que compõem o patrimônio objeto da partilha, nada obsta que a penhora recaia inteiramente sobre apenas um destes bens que integram o acervo do espólio.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

Recurso especial. Processual Civil e Civil. Execução. Penhora. Bem que integra o acervo do Espólio. Inexistência de partilha. Cônjuges do herdeiro co-executado (devedor solidário). Intimação. Desnecessidade.

- O patrimônio deixado pelo de cujus permanece indiviso até a partilha, de forma que cada herdeiro é titular de uma fração ideal daquela universalidade e não de qualquer dos bens individualizados que a compõem. Assim, a constrição de imóvel integrante do acervo do Espólio, destinada à satisfação de dívida do falecido, não enseja a obrigatoria intimação do cônjuge do herdeiro co-executado.

(STJ - RESP 200100474489 - Rel. NANCY ANDRIGHI - Terceira Turma - DJ DATA:16/09/2002 PG:00181).

Por fim, verifico que as verbas sucumbenciais foram fixadas de forma moderada e dentro dos limites legais, razão pela qual também neste ponto a r. sentença não merece reforma.

Como não bastasse, o cônjuge só pode pretender o levantamento da penhora para assegurar a sua meação se comprovar que o valor do bem excede à metade do patrimônio comum dos cônjuges, que constitui uma universalidade de bens. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AUREO COELHO FILHO e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DA COSTA MILANI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 93.02.09731-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Áureo Coelho Filho e outros contra a r. decisão, reproduzida à fl. 99, que indeferiu o pedido de fixação dos honorários advocatícios, nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal e outra.

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento e em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal, em anexo juntada aos autos, que a execução já foi extinta e que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos para apurar se ainda existem valores devidos referentes a honorários de sucumbência.

Com efeito, o presente recurso perdeu objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regime Interno desta Egrégia Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : JOEL GIRALDI FILHO e outro

: KELE MEIRE COTRIM GIRALDI

ADVOGADO : JOSE MARIA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 98.00.28240-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 149/154, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Joel Girardi Filho e outro, julgou parcialmente procedente o processo, nos termos seguintes (fls. 153/154):

"(...) Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) ATUALIZAR os valores das prestações, segundo o artigo 23 e incisos da Lei 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme demonstrada pela parte autora nos autos até a data do ajuizamento do feito; (2) MANTER essa relação ao longo do contrato; (3) DECLARAR indevido o acréscimo de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos) utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal do financiamento vinculado ao PES (Circular/BACEN 1.278, de 5 de janeiro de 1988, letra "i" e art. 16, da Resolução 1.980, de 30 de abril de 1993, BACEN), por vício de legalidade; (4) e COMPENSAR os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e DEVOLVER aos autores eventual saldo remanescente.

Por fim, julgo improcedente os demais pedidos.

CONDENO a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas processuais e verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado quando do efetivo pagamento, na modalidade do art. 21 do CPC."

Em suas razões de apelação (fls. 160/169), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo e a carência de ação dos autores, vez que não comprovaram as alegações de que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP não vem sendo observado. No mérito, a empresa pública federal sustenta que as prestações estão sendo reajustadas pelo que dispõe o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e mais, que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítima.

Assevera que não há valores a devolver, tampouco a compensar, haja vista que não há saldo credor em favor dos autores.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença, inclusive, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões dos autores (fl. 171vº), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência de ação se confunde com o julgamento de mérito, o que torna prejudicada a sua análise.

Já com relação à União Federal, não há que se falar da necessidade de sua inclusão no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminares superadas, passo à análise do mérito do recurso.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da correção do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso dos autos, o Magistrado singular deu oportunidade às partes de especificarem as provas a serem produzidas (fl. 147), sendo certo que os autores quedaram-se inertes (fl. 147).

Cabia aos autores a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender à determinação do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES QUITADAS EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. 3. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1 - Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 19/05/2009 - v.u. - DJF3 01/06/2009, pág. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - Preliminar rejeitada. A r. sentença foi proferida de acordo com os elementos constantes dos autos, ressaltando, inclusive, a falta de produção de prova pericial em razão da inércia por parte dos recorrentes, os quais eram os responsáveis por arcar com as despesas de sua realização. III - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. VI - No caso dos autos, os recorrentes solicitaram ao Juízo de origem a realização de prova pericial, o que foi deferido, restando atribuído a eles o pagamento dos honorários do perito. Diante de tal determinação, os recorrentes pleitearam os benefícios da assistência judiciária gratuita, medida que foi deferida pelo Juízo de origem, acarretando à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus de arcar com os honorários do perito. Inconformada, a empresa pública federal interpôs agravo de instrumento a esta Egrégia Corte, para o qual a Colenda 2ª turma deu provimento à unanimidade, o que fez com que a Magistrada singular determinasse definitivamente aos recorrentes o recolhimento dos honorários periciais. Duas oportunidades foram concedidas aos recorrentes para cumprirem a determinação, sendo certo que nenhuma delas foi atendida. VII - Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada. VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso dos autores improvido. "

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 01/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ora, sem a realização da perícia contábil não há como certificar que a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu os termos do contrato, o que significa dizer que não há como afirmar que há saldo credor em favor dos mutuários aptos a serem devolvidos e compensados.

Correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 63/73vº), verifico que há disposição expressa na cláusula 18ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 69).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que devem ser suportados pelos autores, afinal de contas somente a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo foi rejeitada.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a r. sentença e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

APELADO : MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS

ADVOGADO : DENISE PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.02.02729-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 192/199, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Márcia Regina Guimarães Tannus, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 206/218), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que tem observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no que diz respeito ao reajustamento das prestações, e mais, que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítima.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 226/238), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, por entendê-la desnecessária, há que se considerar que se trata de ação na qual a autora visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor

(mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, seja proferida nova sentença. Prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal - CEF. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012823-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO GOMES MADUREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA BREHM DE O FONTOURA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
No. ORIG. : 98.00.02422-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **João Gomes Madureira**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido inicial.

Na petição inicial, o requerente postula a suspensão de leilão extrajudicial.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento que o autor não comprovou o descumprimento da norma de equivalência salarial.

Irresignado, apela o autor alegando, em síntese, que a sentença é nula por falta de fundamentação e que é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2009.03.99.027922-5, foi dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos dos autores.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013539-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03714-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de Recurso de Apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pleito formulado pela parte Autora, prestadora de serviços radiológicos, vinculada ao Sistema Único de Saúde - SUS. Diz a Autora, ora Apelada, que com o advento do Plano Real o Ministério da Saúde, ao converter para a nova moeda os valores pagos pelo Sistema Único de Saúde - SUS aos prestadores de serviço, não obedeceu a paridade estabelecida na legislação, que determinava que R\$ 1,00 (um real) correspondia ao equivalente a R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais). Aduz que o valor estabelecido pelo Ministério da Saúde causou prejuízos a todo o setor de saúde, razão pela qual pugna pelo recebimento da diferença entre o valor acima delineado e aquele efetivamente pago. A r. sentença afastou preliminar de ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido formulado na inicial. Apelou a União pugnando pela reforma da r. sentença, sob fundamento de que é ilegítima para responder pelo pedido, visto que o contrato foi firmado pelo Governo do Estado e que o pedido de nulidade do acordo está vinculado à Federação que representa a parte autora. Levanta também nulidade da sentença, por não se ter integrado litisconsortes necessários. Quanto ao mérito, diz a fixação dos valores dos procedimentos médico-hospitalares decorreu de ampla negociação, restando que o atendimento da pretensão inviabilizará todo o sistema por carência de recursos; defende também que a fixação de preços é livre, não correspondendo no caso a mera conversão de valores; ainda, que os valores embutiam expectativa de inflação, de modo que o valor final representou verdadeiro ganho real e não perda, como argumenta a Autora.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, aprecio a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela parte Ré, para, peremptoriamente, afastá-la. Como ficou devidamente assentado na r. sentença vergastada, a causa de pedir do presente feito se consubstancia no valor paradigma utilizado pelo Ministério da Saúde para conversão de Cruzeiro Real para URV ou Real para atualizar os valores pagos aos prestadores de serviços de saúde vinculados ao Sistema Único de Saúde - SUS. Portanto, como é atacado ato praticado por órgão da Administração Direta da União, bem assim, sendo provenientes do orçamento federal os recursos para pagamento do contrato, deve ela figurar no pólo passivo da demanda, não havendo que se falar em ilegitimidade ou litisconsórcio necessário. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, sendo exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PLANO REAL: CONVERSÃO - CORREÇÃO DA TABELA DO SUS - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - LEGITIMIDADE PASSIVA: UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO - RECONHECIMENTO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS E NO EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SÚMULAS 05 E 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que é da União a legitimidade passiva para figurar nas demandas visando o recebimento de diferenças decorrentes da conversão do Cruzeiro Real para o Real, relativamente à correção da Tabela do SUS.

2. Contudo, reconhecido pelo Tribunal de origem, que o fato constitutivo do direito da recorrente baseia-se em convênios e aditivos contratuais celebrados com a Secretaria de Estado da Saúde, e que a transferência de verbas, sua complementação e fiscalização ficam a cargo do mencionado órgão, não pode esta Corte modificar as conclusões do acórdão recorrido na estreita via do recurso especial, a ponto de afastar a inclusão do Estado de São Paulo como litisconsorte passivo necessário, dado o óbice das Súmulas 05 e 07/STJ.

3. Demais disso, não impugnadas especificamente as conclusões do acórdão recorrido quanto aos referidos documentos, aplica-se, também, por analogia, a Súmula 283/STF.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1003873/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 26/02/2009 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e,

conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(REsp 422.671/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/11/2006 p. 149 - grifei)

Quanto ao mérito, aquele e. Sodalício possui também jurisprudência pacífica no sentido de que a conversão dos valores pagos pelo Sistema Único de Saúde - SUS aos prestadores de serviço deve ser pautada pelas estipulações da Medida Provisória n. 542/94, posteriormente convertida na Lei n. 9.069/95, de modo que o divisor seja Cr\$ 2.750,00 e não Cr\$ 3.572,00 ou Cr\$ 3.013,00. Todavia, o problema foi sanado em novembro/99 com a fixação de novos valores pelo Ministério da Saúde, de modo que as diferenças se limitam a essa data.

Nestes termos, colaciono arestos que portam as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DAS TABELAS DE REMUNERAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO AO SUS. FATOR DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL. CR\$ 2.750,00. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA ILEGALIDADE. NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. JUROS LEGAIS INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão deduzida pela ora agravante é contrária à orientação desta Corte, uma vez que a limitação temporal para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação de reajuste dos preços das tabelas de serviços prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS com base na errônea conversão do Cruzeiro Real para o Real, em critério diverso do utilizado pelo Banco Central, data de novembro de 1999, quando foi alterada a sistemática da base de cálculo das atualizações dos preços. Precedentes.

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

3. No tocante ao pedido de aplicação de juros no percentual de 6% ao ano a partir da citação pois esta ocorreu antes do Código Civil de 2002, é inviável a apreciação de questões aduzidas no agravo não ventiladas no apelo antecedente, porquanto caracteriza inovação do pedido recursal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 803.337/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. OBSCURIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

2. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no REsp 604.789/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUS. TABELA DE CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ILEGALIDADE DO MÉTODO DE CONVERSÃO DA TABELA DO SUS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OUTUBRO DE 1999.

1. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência de contradição, omissão ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido incorreu em omissão, porquanto, entendendo não ter o acórdão recorrido perpetrado qualquer ofensa ao art. 535 do CPC, deixou de analisar a alegada afronta aos arts. 468 e 610 do CPC, e 6º da LICC.

3. É cediço que o fator correto a ser aplicado à conversão de Cruzeiros Reais para Reais, por ocasião da implementação do Plano Real, é o de CR\$ 2.750,00, porquanto fixado pelo Banco Central do Brasil, no Comunicado 4.000/94, e não o de CR\$ 3.752,00, estabelecido em acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH, FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS. (Precedentes: AgRg no REsp 1001669/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009; AgRg no REsp 598.614/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 763.482/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 904.273/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

4. In casu, não obstante a decisão trânsita em julgado no processo cognitivo não tenha se manifestado acerca do período de incidência da diferença de 9,56%, é certo que o âmbito da coisa julgada cingiu-se à diferença decorrente da não-observância, por parte da União, da paridade na conversão de cruzeiros reais para reais, em relação à Tabela adotada pelo SUS por ocasião da implementação do Plano Real.

5. Destarte, a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu somente até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação, razão pela qual, uma vez modificada a forma de remuneração dos procedimentos mencionados na referida Tabela, a apontada ilegalidade deixou de existir e, por consequência, o direito à diferença dela decorrente. Por isso que não há violação à coisa julgada. (Precedente: REsp 1056869/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009).

6. Ademais, o excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerados os valores em que incidiu o percentual de 9,56% posteriormente a outubro de 1999, momento em que se efetivou a reformulação do método de conversão da tabela do SUS, sanando a mencionada ilegalidade. In casu, tendo os valores exequiendos vindo à tona apenas quando da liquidação da sentença, última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutra processo, é certo que a exceção é tema dos embargos da executada, nos termos dos arts. 741, V c/c 743, I, do CPC.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para sanar a omissão, mantendo-se, no mais, o acórdão de fls. 279/284.

(EARESP 200801554587, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ARTS. 267, 295 E 475 DO CPC AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. SÚMULA 284/STF. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Quanto à apontada ofensa aos arts. 5º, LIV e § 2º; 37 e 199, § 1º, da CF não merece ser conhecido o recurso especial da União, eis que restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

3. A ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei federal invocados no especial obsta o conhecimento do recurso.

4. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

5. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

6. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

7. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

8. Recurso especial da autora desprovido.

(REsp 909.934/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA NOVA. ERRO DE FATO. HOSPITAL CONVENIADO DO SUS. APLICAÇÃO DA URV DE CR\$ 2.750.00. MATÉRIA PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ELEVADO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta ação e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

2. O STJ pacificou o entendimento de que a correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar a paridade de 1 para 2.750 nos termos da Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.

3. O STJ tem conhecido de recurso especial quando se trata de rever a fixação de verba honorária em valores considerados irrisórios ou excessivos, situações em que a decisão recorrida se afasta do juízo de equidade preconizado na lei processual.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido parcialmente.

(RESP 200501022497, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/12/2008).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TABELA. SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que apreciou ação ordinária de cobrança relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde - SUS - quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS nº 86/94 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750.

3. Interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfação plena e de irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis nºs 5.021/66, 8.437/92 e 9.494/97.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava a conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, § 3º, da MP nº 542/94, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei nº 9.069/95.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

8. Recurso provido.

(RESP 200702373784, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/03/2008)

PROCESSO-CIVIL E ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - INAPLICABILIDADE DA MULTA DO ART. 538 DO CPC - PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO - NÃO-OCORRÊNCIA - SÚMULA 85/STJ - CRITÉRIO DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL FIXADO PELO BACEN - ACÓRDÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL A ADOÇÃO DE VALOR DIVERSO DA PARIDADE DE CR\$ 2.750,00 POR UM REAL - CONDENAÇÃO LIMITADA A NOVEMBRO DE 1999.

1. Não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Quanto à aplicação da multa nos embargos declaratórios opostos pela ora recorrente, merece reparos o acórdão, haja vista que, no particular, não possui o necessário caráter protelatório a autorizar a manutenção da penalidade insculpida no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Não foram prequestionados os arts. 964 e 1009 do Código Civil, arts. 267, inciso VI e 295, inciso III, do Código de Processo Civil; art. 1º, inciso IV, do Decreto n. 99.438/90; art. 7º da Lei n. 8.880/94; e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

4. Não se conhece da apontada violação do art. 5º, inciso LIV e § 2º, da Constituição Federal, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal.

5. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

6. A partir de 1º de julho de 1994, a Medida Provisória 542 determinou que se observasse a "paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994". O valor da URV, em 30 de junho de 1994, foi estabelecido pelo Banco Central no valor de CR\$ 2.750,00.

Acórdão em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

7. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto n. 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza que seja determinado um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

8. Em novembro de 1999, a tabela do SUS foi reformulada, com base em reavaliação dos serviços médicos. Não se tratou de aumento dos preços pela aplicação uniforme de um índice de realinhamento proporcional à inflação, mas, sim, houve uma revisão dos custos em função de reapreciação de cada procedimento médico. Assim, deve-se limitar a condenação da União ao pagamento de diferenças pelos serviços prestados, até novembro de 1999.

Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para afastar a multa de 1% prevista no art. 538 do CPC. (REsp 888.767/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 12/03/2007 p. 213)

Assenta-se, assim, a parcial procedência do pedido, porquanto é devida a conversão nos termos em que formulou, mas limitada aos valores pagos até a competência outubro/99.

De outro lado, verifico que a fixação dos honorários se deu na forma do § 3º do art. 20 do CPC (entre 10 e 20% do valor da condenação), quando é certo que às condenações da Fazenda Pública se aplica o § 4º. Não discrepa a jurisprudência também no sentido de que, *in casu*, a atribuição dos honorários se dá por apreciação equitativa do Juiz:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, *in verbis*: "inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles".

3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art.

269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.

6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009 - grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. INCORRETA INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR FIXO. POSSIBILIDADE.

1- Na espécie, tendo o Tribunal fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, não poderia ter sido invertida a sucumbência, porquanto, provido o recurso especial, afastou-se a base de cálculo.

2- Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios podem ser arbitrados sobre o valor da causa ou em valor fixo.

3- Embargos acolhidos para fixar os honorários em R\$ 500,00.

(EDcl no AgRg no REsp 504.543/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que o exame da presença dos requisitos do art. 202 do CTN demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial. Precedentes.

3. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1120350/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 05/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. METRÔ. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS ESTADUAIS N.os 4.819/58 E 200/74. REVOGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 288 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA, VALOR DA CONDENAÇÃO OU ARBITRADO. HONORÁRIOS. REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ.

1. A empresa na qual trabalhava o ora Agravante somente passou ao controle acionário do Estado de São Paulo após a revogação da Lei n.º 4.819/58 pela Lei Estadual n.º 200/74, não havendo, portanto, direito adquirido à complementação da pensão.

2. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

3. Os honorários advocatícios fixados com fulcro no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil - "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública..." - podem ter como base de incidência o valor da causa, o valor da condenação ou, mesmo, ser arbitrado em valor fixo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1039148/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

É certo, portanto, que a regra processual afasta a simples aplicação de percentual sobre o valor da condenação, cabendo sua estipulação em valor fixo de modo a permitir a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Dessa forma, a r. sentença apelada merece ser mantida quanto ao mérito da questão, havendo de ser retocada somente quanto à limitação da condenação e à fixação dos honorários advocatícios.

Face ao exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO para o fim de, julgando parcialmente procedente o pedido, manter a condenação imposta pelo *decisum* recorrido, mas limitá-la aos valores pagos até outubro/99, bem assim para, observada a jurisprudência da Turma, fixar os honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, corrigidos a partir desta data pelos mesmos critérios do valor principal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ SC LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PEDRO DE O NOGUEIRA 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
No. ORIG. : 95.11.05472-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento e em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal, em anexo juntada aos autos, que a execução foi julgada extinta, com resolução de mérito.

Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SUELI ORSI CAMPOS e outro

: AIRTON VENTURA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 95.00.60789-1 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos requerentes SUELI ORSI CAMPOS e AIRTON VENTURA contra a **r. sentença** de fls. 130/131, proferida na **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA**, a qual declarou cessada a eficácia da liminar e **julgou** extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando os requerentes no pagamento das despesas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Os requerentes SUELI ORSI CAMPOS e AIRTON VENTURA interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegaram que "o interesse de agir está presente", uma vez que "a execução extrajudicial no Sistema Financeiro de Habitação, prevista no Decreto-Lei 70/66, e na Lei 5.741/71, representa 'UMA DISTORÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO'" (sic fls. 133/142).

Contrarrrazões pela apelada CEF (fls. 145/149), requerendo seja negado seguimento ao recurso, por ausência de fundamentação e, no mérito, pleiteou a manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao 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, como se afigura o caso dos autos.

Tendo em vista que a ação de conhecimento principal em relação a presente cautelar, aforada pelos aqui requerentes, (processo autuado no Tribunal com o n. 2002.03.99.034499-5), foi julgada por este Tribunal, em sede de recurso de apelação, de forma a julgar prejudicada a análise do recurso dos autores, aqui requerentes, fato que deve ser considerado pelo magistrado no julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil, razão pela qual o presente feito cautelar perdeu a razão de sua existência.

Sim, pois definitivamente julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendiam os requerentes ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo implementado. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental, e, portanto dependente, em relação ao processo principal, se afigurando imperativa a extinção do feito sem julgamento de mérito, conforme determinação contida nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (subentenda-se da ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Conveniente repisar que o processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, já que representa, em verdade, instrumento destinado a garantir-lhe eficácia, possibilitando ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo demandado para o julgamento da causa.

A doutrina, ao afirmar a natureza acessória do processo cautelar, posiciona-se da seguinte maneira:

*"Dissemos acima que a autonomia da função não significa independência teleológica, como se no processo cautelar houvesse uma finalidade **stande a se** (nº 1), no sentido de que a função cautelar não atinge objetivo último do processo jurisdicional que é eliminação da lide, nem se esgota em si mesma, visto como, enquanto função jurisdicional, ela desaparece e se subsume na prestação definitiva de conhecimento ou de execução. Com efeito, enquanto no processo de conhecimento se pede a declaração do direito, com eventual condenação ou constituição (positiva ou negativa), e no de execução se trata da realização coativa do direito reconhecido, a função cautelar se singulariza pela outorga de segurança, com o objetivo porém, de garantir o resultado útil das outras funções." (in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, Tomo I, 5ª ed., Ed. Forense, Galeno Lacerda).*

"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...) O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)" (in Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3ª ed., Ed. RT, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery).

"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido." (in Processo Cautelar, 14ª ed., Ed. LEUD, Humberto Theodoro Júnior).

Neste sentido também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona, conforme arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

(...)

3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.

(...)

5 - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 617285, Proc.: 200301671888, UF: SC, QUARTA TURMA, Data da decisão: 08/11/2005 Documento: STJ000657573, DJ: 05/12/2005, pág.: 330, Relator(a): FERNANDO GONÇALVES)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

(...)

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.' (Resp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 154.03.2004) 'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar,

interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC).

Recurso ordinário improvido.' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 647868, Proc.: 200400415441, UF: DF, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/05/2005, Documento: STJ000629788, DJ: 22/08/2005, pág.: 132, Relator(a): LUIZ FUX)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. 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, 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 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.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 826830, Proc.: 200203990352839 UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 26/03/2003, Documento: TRF300071501, DJU: 09/04/2003, pág.: 366, Relator(a): JUIZ CARLOS MUTA)

Imperativa, portanto, diante dos precedentes jurisprudenciais antes mencionados, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no *caput* do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR EXTINTO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, nos exatos termos disciplinados

pelos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, inciso XI, todos do Código de Processo Civil e dou por prejudicada a análise do recurso de apelação interposto.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SUELI ORSI CAMPOS e outro

: AIRTON VENTURA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 96.00.01429-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pelos autores SUELI ORSI CAMPOS e AIRTON VENTURA contra a **r. sentença** de fls. 122/123, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, que **julgou** extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, fixando, a favor da ré, os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegaram que *"insurgem os Apelantes contra a r. sentença, posto que, merece com a devida 'venia', ser reformada 'in totum' (...), eis que reza o artigo 436 do Código de Processo Civil, que: 'O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos'" (sic fls. 125/139).*

Contrarrrazões pela ré (fls. 172/183), requerendo seja negado seguimento ao recurso, por ausência de fundamentação e, no mérito, pleiteou a manutenção da r. sentença.

Considerando a arrematação do imóvel e, por consequência, a inviabilidade de acordo de conciliação entre as partes, determinou-se o prosseguimento do feito para julgamento e apreciação do pedido de extinção do processo formulado pela CEF/EMGEA (fls. 192/193).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao 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, como se afigura o caso dos autos.

Tendo em vista a notícia de arrematação do imóvel, objeto do mútuo habitacional discutido nestes autos, verifico que desapareceu o interesse processual inicialmente existente no aforamento desta demanda, nas modalidades necessidade/utilidade, essencial à análise do mérito da controvérsia submetida a juízo, pelo que se impõe a extinção do processo, nos termos dispostos no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Diante disso, a análise do recurso de apelação dos autores SUELI ORSI CAMPOS e AIRTON VENTURA restou prejudicada, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. 2. **Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.** 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 4. **Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.** 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 199961000439432, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1199721, 1ª Turma, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, DJF3 CJ1: 28/10/2009, PÁGINA: 21)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEMANDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO APRECIACÃO. OMISSÃO DOS REQUERENTES. COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. **A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.** 2. A cautelar interposta foi extinta sem julgamento do mérito, devido à omissão dos requerentes em diligenciar providência essencial ao processamento do feito. Da sentença proferida nos autos da referida cautelar, não consta recurso dos autores, porquanto a este respeito, formou-se coisa julgada. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 199961050036412, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 594401, Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, DJF3 CJ2: 04/06/2009, PÁGINA: 49)

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. 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. Não restou comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66. 3. **A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.** 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 200661000100484, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1296775, Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, DJF3 CJ2: 05/02/2009, PÁGINA: 345)

Tendo em vista que o desaparecimento do interesse processual decorreu da arrematação do imóvel litigioso, não se pode imputar aos autores a presente extinção, cabendo exonerá-los da condenação nos encargos de sucumbência.

Ante todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, nos exatos termos dispostos no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADA a análise do recurso de APELAÇÃO interposto.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ABELARDO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 98.06.07814-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Abelardo Bispo dos Santos contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 166/171, que julgou improcedente o pedido para condenar a empresa pública federal a proceder à constituição de novo saldo devedor expurgando os percentuais de 84,32%, substituindo-os pela BTNF do dia do contrato em 1990, de 0,43%, o cancelamento da hipoteca e a não inclusão do nome do apelante no SPC, nos seguintes moldes:

"(...)

Ante o exposto, julgo INTEIRAMENTE IMPROCEDENTE a ação, ficando EXTINTO o feito, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do CPC.

Condeno o(s) Autor(es) nas custas do processo e na verba honorária, que fixo, moderadamente, em R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a simplicidade da causa.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 179/186), o autor alega que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, de 84,32%, aplicado ao saldo devedor do financiamento no mês de março de 1990 não é o adequado, pois este não retrata a remuneração dos depósitos de poupança à época, os quais receberam, a partir de 15 (quinze) de março de 1990, com a redação da Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, apenas a correção, de 0,43%, pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF.

Aduz que a instituição financeira, em momento algum do processo, juntou prova de uma caderneta de poupança com vencimento no dia 30 de abril de 1990 que tenha sido remunerada com os 84,32%, como quer aplicar no saldo devedor do contrato em questão.

Pugna pelo provimento da apelação com vistas à anulação ou reforma da sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 191/197), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

O apelante questiona a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pelo variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF do referido mês.

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Cabe, por oportuno, transcrever a posição desta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. 3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Não há ilegalidade na aplicação da

URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário. 6. 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 reputar possuir. 7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. **Apelação desprovida.** (grifos meus).

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009 - pág. 483).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. SFH REVISÃO DE PRESTAÇÃO. CONTRATO CELEBRADO À ÉPOCA DA LEI N. 8.004/90. APLICAÇÃO DO IPC. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 14, 17 E 557, DO CPC.

1. Não é vedada a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. O que no caso não ocorreu.
2. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . AGA - 200802727742 - Terceira Turma - Relator João Otávio de Noronha - UN - Data da decisão: 06/08/2009 - Fonte DJE DATA: 17/08/2009).

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL -CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - RECURSO PROVIDO.

I - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

II - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

III - Recurso provido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . RESP -- 1062228 - Terceira Turma - Relator(a) MASSAMI UYEDA - Data da decisão: 07/08/2008 - Fonte DJE DATA:28/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

APELADO : MARIO JORGE FRANCISCO

ADVOGADO : SIDNEY DE CARVALHO DOMANICO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo sido juntado aos autos o voto do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, tem-se por prejudicados os embargos de declaração de f. 138-139.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

APELADO : WASHINGTON SERGIO RAVERA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 402/403), interpostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 389/400, em sede de ação ordinária em que se pleiteia a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, e de quitação do saldo devedor pelo FCVS.

A decisão embargada deu provimento ao recurso da EMGEA, e negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Embarga a autora sustentando a presença de vícios na decisão e requer a reapreciação da sua fundamentação, assim como o julgamento "*extra petita*". É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer

omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ELIZABETH MARIA DA SILVA DI SANTIS e outro

: FRANCISCO ROBERTO DI SANTIS

ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Elizabeth Maria da Silva di Santis e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 221/241, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de alteração da Taxa Referencial - TR para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como forma de atualização do saldo devedor e da sua forma de amortização, bem como o pedido de impossibilidade de cobrança de juros compostos.

Em suas razões de apelação (fls. 253/269), os mutuários alegam que a taxa Referencial - TR não se presta a corrigir o saldo devedor de financiamentos regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que faz com que seja necessária a alteração para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Aduzem que a forma de amortização da dívida e de atualização do saldo devedor deve ser feita de acordo com o estabelecido pelo artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Sustentam que a Caixa Econômica Federal - CEF pratica a atualização mensal do saldo devedor por meio da aplicação de juros compostos, o que é vedado.

Asseveram que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 272), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 44/57), o qual prevê expressamente como índice de atualização do saldo devedor a Taxa Referencial - TR (cláusula 9ª, *caput*, I - fl. 48), *verbis*:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável: I - às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, quando a operação for lastreada com recursos do referido Fundo."

De se ver que 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.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1997, 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.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

(...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

(...)

5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, não cabendo a substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC por vontade unilateral dos autores.

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.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO.

VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"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.

(...) 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 - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à aplicação de juros compostos na atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso dos autos, o Magistrado singular deu oportunidade às partes de especificarem as provas a serem produzidas (fl. 207), sendo certo que os autores quedaram-se inertes (fl. 213).

Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender à determinação do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES QUITADAS EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. 3. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 19/05/2009 - v.u. - DJF3 01/06/2009, pág. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA

ACÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - Preliminar rejeitada. A r. sentença foi proferida de acordo com os elementos constantes dos autos, ressaltando, inclusive, a falta de produção de prova pericial em razão da inércia por parte dos recorrentes, os quais eram os responsáveis por arcar com as despesas de sua realização. III - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. VI - No caso dos autos, os recorrentes solicitaram ao Juízo de origem a realização de prova pericial, o que foi deferido, restando atribuído a eles o pagamento dos honorários do perito. Diante de tal determinação, os recorrentes pleitearam os benefícios da assistência judiciária gratuita, medida que foi deferida pelo Juízo de origem, acarretando à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus de arcar com os honorários do perito. Inconformada, a empresa pública federal interpôs agravo de instrumento a esta Egrégia Corte, para o qual a Colenda 2ª turma deu provimento à unanimidade, o que fez com que a Magistrada singular determinasse definitivamente aos recorrentes o recolhimento dos honorários periciais. Duas oportunidades foram concedidas aos recorrentes para cumprirem a determinação, sendo certo que nenhuma delas foi atendida. VII - Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada. VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso dos autores improvido. " (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 01/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011153-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO e outro
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
CODINOME : OSWALDO RODRIGUES PINTO
APELANTE : ZENAIDE BARBOSA RODRIGUES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
CODINOME : ZENAIDE BARBOSA DOS SANTOS MACEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Oswaldo Rodrigues Pinto e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 92/94, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, VI c.c. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 98/99), os requerentes alegam, em síntese, que a presente cautelar foi proposta com vistas a impedir a execução extrajudicial da dívida referente a inadimplemento de contrato de mútuo habitacional, vez que o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, e mais, que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF extrapolaram os termos estabelecidos contratualmente.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 104vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) uma escritura de venda e compra e mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 15/29vº).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 18ª - fl. 26), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram única e exclusivamente por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Além disso, as razões de apelação não guardam relação alguma com o decidido pela r. sentença, já que o Magistrado singular julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, por conta da perda do objeto da cautelar em função do julgamento da lide principal, sendo certo que em nenhum momento os recorrentes fizeram menção a tal situação no apelo, o que demonstra que o arrazoado sequer guarda relação com o julgado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006343-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: APARECIDO JOAO LEON
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM e outro
APELADO	: CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO CDHU/SP e outros
ADVOGADO	: PAULO FRANCA BARBOSA FILHO e outro
APELADO	: CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO	: CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO	

Trata-se de apelação interposta por **Aparecido João Leon**, inconformado com a sentença proferida nos autos de demanda de quitação de financiamento imobiliário aforada em face da **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo**.

Na petição inicial, o autor postulou a quitação do contrato de financiamento que firmou junto à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, em virtude de invalidez em caráter total e definitivo.

No decorrer do processo, f. 175/176, foi determinada a citação da Caixa Econômica Federal - CEF para integrar o polo passivo da relação processual.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laboral definitiva do autor.

Irresignado, o apelante sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não produção de prova oral; no mérito alega que:

- a) o laudo pericial médico concluiu pela sua incapacidade total e definitiva;
- b) sempre exerceu atividades, nas quais é necessária a utilização dos membros superiores.

Com contrarrazões da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 178 e seguintes - interposto pelo autor, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. O alegado cerceamento de defesa. Aduz o apelante que teve a sua defesa cerceada em virtude da não-produção de prova oral.

Com efeito, a alegação de que o autor é inválido em caráter total e definitivo prescinde da prova oral, referida prova deve ser feita através de documentos ou por exame pericial, incidindo, destarte, o disposto no art. 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

É importante ressaltar que daí não resulta, necessariamente, o acolhimento do pedido, restando verificar, no julgamento final - aí sim - se a a invalidez do autor é temporária ou definitiva.

Desse modo, afasto a preliminar apresentada pelo autor.

2. Invalidez. O autor propôs a presente demanda postulando a quitação do contrato de financiamento que firmou junto à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, aduzindo, em síntese, que é portador de invalidez permanente para o trabalho, o que lhe permite a cobertura securitária do financiamento contratado.

No Termo de Adesão e Ocupação Provisória com Opção de Compra firmado entre o autor e a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, em 30 de novembro de 1993, f. 71-73, consta expressamente na cláusula décima o seguinte:

*"CLÁUSULA DÉCIMA - DA OBRIGATORIEDADE DE COMUNICAÇÃO DO SEGURO. Declara(m) o(s) Candidato(s) ocupante(s) estar(em) ciente(s) de que, na ocorrência de evento amparado pelos seguros estipulados para o Sistema Financeiro de Habitação, relativamente as coberturas de morte e invalidez permanente do(s) devedor(es) e danos físicos no imóvel objeto deste Termo, o sinistro deverá ser de imediato comunicado à CDHU por escrito. Compromete(m) se candidato(s), para esse feito, a dar ciência a seus beneficiários, logo após a assinatura deste Contrato, da existência de seguro e da obrigatoriedade da comunicação aludida nesta Cláusula.
PARAGRAFO ÚNICO: Acorda(m) o(s) Candidato(s), desde já em conformidade com a legislação pertinente, que a indenização do Seguro que vier a ser devida, no caso de sua morte ou invalidez permanente, será calculada proporcionalmente à composição de renda indicada no item VII da Cláusula Trigésima Segunda, cuja alteração só será considerada, para efeitos indenizatórios, se expressamente observados os requisitos para tanto estabelecidos."*

Na comunicação de contratação do seguro, enviada pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo ao autor, f. 78, consta expressamente que, "As coberturas disponíveis quanto à pessoa são: a) morte, qualquer que seja a causa; b) invalidez permanente, ocorrida após a assinatura do instrumento caracterizador

da operação. A comprovação de invalidez será feita mediante a apresentação a esta Entidade, do documento declaratório da constatação da invalidez, procedente do órgão oficial de previdência para o qual contribua V.Sa., ou da Junta Médica contratada pela Seguradora, caso V. As. Não seja vinculado a nenhuma instituição de previdência."

Assim, resta evidente, que para fins de quitação do débito pela seguradora, a invalidez deve ser total e permanente.

In casu, não restou demonstrada a invalidez permanente do autor.

Inexiste documentação nos autos que comprove ter o autor se aposentado por invalidez, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. O que está comprovado nos autos é que o autor recebe auxílio acidente, f. 281, o que não caracteriza a sua invalidez permanente.

Ademais, o laudo pericial médico produzido às f. 322-326, deixou claro que o autor está incapacitado para exercer atividade laboral na qual tenha que utilizar o membro superior direito, o que comprova a sua incapacidade relativa e não a definitiva.

Desse modo, a obrigação de quitação do débito, por parte da seguradora, somente surgiria após a constatação da invalidez permanente do autor. Nesse sentido colho o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O PERCENTUAL MÁXIMO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA DOS MUTUÁRIOS. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC.não VERIFICAÇÃO. - A invalidez deve ser total e permanente para a quitação do débito pela seguradora. No caso, está comprovado que o autor recebe auxílio-doença, cujos requisitos são a incapacidade laborativa total e temporária, vale dizer, em princípio, há possibilidade de recuperação. Ademais, não há como suspender a cobrança das prestações do mútuo, em sede de cognição sumária, quer porque ele não é o único devedor, quer porque, conforme ressaltou o juízo "a quo", não há comprovação de que a CEF fora comunicada do infortúnio, nos termos da cláusula contratual mencionada. No entanto, essa situação fática evidentemente tem reflexo na relação contratual, na medida em que os devedores não possuem mais os rendimentos inicialmente declarados, para fins do cálculo das prestações do mútuo, o que gera desequilíbrio na relação contratual em seu desfavor. Dessa forma, necessário se faz o restabelecimento do equilíbrio por meio da autorização de depósito das prestações no montante equivalente ao comprometimento máximo da renda dos devedores, ou seja, 30% (cláusula décima, fl.46) que, no caso do mutuário Rubens Augusto Manduca Ferreira, deve incidir sobre o valor auferido como indenização do auxílio-doença. - O Decreto-lei nº 70, de 21.11.66, regula, entre outras matérias, a execução extrajudicial de dívida proveniente de contrato de empréstimo com garantia hipotecária. - Referido decreto-lei não foi apreciado pelo Congresso Nacional e é considerado rejeitado, conforme artigo 25, § 1º, incisos I e II, do ADCT. Logo, perdeu sua validade e não pode ser aplicado. - Os artigos 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66 tratam do rito que é seguido para a satisfação da dívida garantida com hipoteca do imóvel. Não pago o débito, culmina com a alienação do imóvel por meio de leilão público. É o agente fiduciário quem conduz todo o procedimento, por provocação do credor e notificação ao devedor. Verifica-se que se tem uma execução forçada que nada mais é do que o exercício de jurisdição. - O Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11.01.73) revogou o Decreto-lei nº 70/66, no que tange à execução coativa extrajudicial. Logo em seu artigo 1º é estabelecido que a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida por juízes e segundo suas disposições. Tanto o processo de conhecimento, como o de execução e o cautelar são dirigidos por magistrados integrantes do Poder Judiciário. Segue-se, em princípio, que não podem realizá-los aqueles não investidos de tal tarefa estatal, sobretudo particulares. - É a Constituição Federal que estabelece quem pode exercer a jurisdição, seja pelo Poder Judiciário ou outro Poder, bem como por agentes públicos ou, excepcionalmente, particulares. O artigo 98, inciso I, da Carta Magna prevê juizados especiais de que participem juízes leigos. Porém, integram o próprio Judiciário. A execução forçada extrajudicial não está prevista na Carta Magna e o legislador ordinário não poderia autorizá-la. - O exercício de jurisdição executiva por particulares, além de não haver permissivo constitucional, é incompatível com o artigo 5º, inciso LIV, do texto maior. Por resultar na perda da propriedade, deve observar o devido processo legal, que pressupõe um juiz natural, o que os ditames do Decreto-lei nº 70/66 ofendem. - Todo processo executivo é judicial e tem por base um título executivo judicial ou extrajudicial (Livro II do CPC, artigo 576 e artigo 583 do CPC). O contrato de hipoteca é título executivo extrajudicial (artigo 585, III, CPC). - A previsão contratual de execução extrajudicial não prevalece sobre a garantia do devido processo legal e o monopólio estatal da jurisdição. A ninguém é dada a liberdade de contratar que viole direitos ou garantias fundamentais ou usurpe competência de um dos poderes da República. Também é certo que o prazo decorrido da assinatura de um contrato não impede que uma das partes aponte-lhe defeitos ou invalidade, salvo decadência ou prescrição. - O artigo 585, § 1º, do C.P.C., quando diz não obstruir a execução qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo, pressupõe execução judicial, porque é norma inserta no Livro II, Capítulo III, que cuida do processo de execução. - A cláusula permissiva do procedimento de execução extrajudicial em contrato de mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH é abusiva e, assim, é nula de pleno direito, nos termos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor

anteriormente explicitados. - Ausência dos requisitos legais do artigo 273 do Código de Processo Civil. - Recurso parcialmente provido, a fim de permitir o pagamento da prestação, levando-se em consideração o equivalente a 30% do rendimento obtido dos dois mutuários, sendo relativo a Rubens Augusto Manduca Ferreira a ser considerado o auxílio-doença. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2005.03.00096454-9, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. em 16.10.2006, DJU de 8.5.2007, p. 462).

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROGERIO MAZELLI e outro

: SILVIA ROSANGELA DOS SANTOS MAZELLI

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rogério Mazelli e Silvia Rosangela dos Santos Mazelli** em face da decisão que julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pelos autores, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Os embargantes sustentam que:

a) não houve perda de objeto da demanda cautelar, visto que não houve transito em julgado da demanda declaratória;

b) houve cerceamento de defesa, pois pretendiam provar que houve excesso na execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF;

c) não foram notificados pessoalmente como determina o Decreto-lei n.º 70/66;

d) a audiência de conciliação realizada em primeiro grau ocorreu sem a presença de seu defensor, ocasionando o cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos:

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se

pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

A decisão monocrática proferida deixou claro que tendo a Turma negado provimento à apelação interposta pelos requerentes nos autos da demanda principal, confirmando a sentença de primeiro grau, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, não há falar em *fumus boni juris*, acarretando a perda de objeto do recurso interposto.

Assim, não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, impõe-se a rejeição dos embargos.

Ante o exposto **REJEITO OS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.002500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED

ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença do MM Juiz de Araçatuba, noticiando que foi homologado acordo e extinto o processo nº 2007.61.012526-7 de desapropriação donde esta medida cautelar 2002.61.07.002500-7 é dependente, julgo prejudicado a presente ação, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.003407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JULIO CESAR DELLASTA

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Julio Cesar Dellasta contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 241/245, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de revisão dos valores das parcelas e do saldo devedor do contrato de empréstimo firmado com a empresa pública federal.

Em suas razões de apelação (fls. 254/265), o apelante alega que a produção de prova pericial é imprescindível para comprovação das irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no cumprimento do contrato, ao passo que o seu indeferimento constitui cerceamento de defesa.

Sustenta que o Código de Defesa do Consumidor permite a aplicação da inversão do ônus da prova, o que deveria ter sido levado em consideração pelo Magistrado singular no momento da ausência de recolhimento da 2ª parcela dos honorários de perito.

Assevera que as cláusulas contratuais apontam para a incidência de juros sobre juros, além da cobrança de taxas e comissões que tornam o contrato extremamente oneroso.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que, em sede de preliminar, a r. sentença seja anulada por conta do cerceamento de defesa e, no mérito, para que seja declarado abuso na cobrança das prestações e do saldo devedor, bem como seja declarada a ilegalidade da aplicação da comissão de permanência cumulada com a correção monetária e da Tabela *Price*.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 272/279), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A preliminar se confunde diretamente com as razões de mérito, o que significa dizer que a sua análise resta prejudicada. A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos índices acordados contratualmente para o reajustamento de parcelas e de atualização do saldo devedor de contrato de empréstimo/financiamento, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos de empréstimos/financiamentos realizados para aquisição de veículos - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou a realização de prova pericial em razão de pedido expresso do autor (fls. 180/189), hipótese que se enquadra no artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil - que não se confunde com a inversão do ônus da prova do Código de Defesa do Consumidor -, o qual dispõe que os honorários de perito deverão ser pagos pela parte que a requerer. Diante disso, o Magistrado singular determinou o pagamento parcelado do valor referente aos honorários do perito (fl. 229), sendo certo que somente uma parcela foi recolhida (fl. 232), o que gerou a preclusão da realização da prova (fl. 236).

Cabia ao recorrente a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, ele deixou de atender às determinações do Juízo de origem e não tratou de realizá-la, por conta do não recolhimento dos honorários, o que fez com que as alegações por ele apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada.

Com relação às cláusulas contratuais que o autor busca declarar nulas, não restou comprovado que a aplicação delas está ocasionando ou poderá ocasionar a prática de juros sobre juros, até porque informação do Setor de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal da 3ª Região dá conta de que tudo o que foi acordado entre as partes vem sendo cumprido pela Caixa Econômica Federal (fl. 35).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro

APELADO : GINO EGIDIO SECONI

ADVOGADO : PAULO D ANGELO NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Seguradora S/A** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformadas com a sentença proferida nos autos de demanda declaratória de quitação de financiamento imobiliário ajuizada por **Gino Egídio Secconi**.

Na petição inicial, o autor postulou a quitação do contrato de financiamento que firmou junto à Caixa Econômica Federal - CEF, em virtude da concessão de aposentadoria, por invalidez, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no mês de maio de 2000.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor, nos seguintes termos: "*Ante o exposto: 1. JULGO PROCEDENTE a ação movida pelo mutuário/autor GINO EGIDIO SECCONI, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, para o fim de, confirmando a medida de antecipação de tutela concedida, declarar a quitação do seu contrato de financiamento habitacional objeto deste processo, tendo em vista a cobertura do sinistro objeto do contrato de seguro habitacional com a CAIXA SEGURADORA S.A., condenando a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a fornecer ao autor o respectivo documento de quitação do financiamento (e o saldo remanescente da quitação pelo seguro se houver), e ainda, a abster-se de proceder à execução extrajudicial do imóvel. Condeno a ré CEF, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios ao autor que arbitro, considerada a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelo advogado e nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa. 2. JULGO PROCEDENTE a litisdenúncia promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, condenando a CAIXA SEGURADORA S.A. a proceder à liquidação do imóvel do mutuário/autor mediante a cobertura do sinistro de invalidez permanente objeto do contrato de seguro contratado com a CEF, condenando-a ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro, considerada a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelo advogado e nos termos do artigo 20, §3º, do CPC, em 15% (quinze por cento do valor da causa atualizado)" (f. 243).*

Irressignada, a Caixa Seguradora S/A sustenta o seguinte:

a) o acidente que originou a invalidez é anterior à assinatura do contrato. Desse modo, o fato de ser o autor portador de invalidez, no ato da assinatura do financiamento, é suficiente para a perda da indenização;

b) não há comprovação de invalidez permanente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, alega, que:

a) o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição;

b) com a assinatura do novo contrato, encerrou-se a cobertura do seguro anteriormente contratado, sendo calculado novo prêmio do seguro.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

1. Invalidez e assinatura do contrato. Para o deslinde da questão, faz-se necessário um relato do ocorrido no processo.

O autor propôs a presente demanda postulando a quitação do contrato de financiamento que firmou junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tendo em vista a concessão de aposentadoria por invalidez concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 11 de junho de 2000, f. 48.

O autor firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF, em 20 de setembro de 1989, f. 21-30, Contrato por Instrumento Particular de Mútuo com Obrigações e Hipoteca.

Em 22 de novembro de 1991, foi firmado entre as partes aditivo de retificação e ratificação, alterando o valor da compra e venda e forma de pagamento, e ratificando os demais termos contratados anteriormente (f. 31-32).

Em 01 de outubro de 1997, foi firmado Termo de Confissão e Renegociação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento para Aquisição ou Construção de Moradia Própria, com Retificação e Ratificação de Cláusulas, incorporando o valor de parcelas vencidas ao saldo devedor (f. 178-179).

Em 20 de novembro de 1998, foi firmado entre as partes Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, onde consta, entre outros pontos, o recálculo da prestação, dos prêmios de seguro (cláusula quinta), e a forma de cobertura do seguro (cláusula décima segunda) (f. 33-37).

Consta nos autos que em 11 de setembro de 1998, o autor, ora apelado, sofreu acidente automobilístico, no trajeto da empresa em que trabalhava até a cidade de Pinhalzinho - SP, onde iria fazer a entrega de um veículo que vendera a um cliente (f. 38-46).

No referido acidente, o autor sofreu dano irreversível em sua coluna vertebral, levando a concessão de aposentaria por invalidez em 11 de maio de 2000, f. 48.

Alega a Caixa Seguradora S/A que o autor era portador de doença preexistente, no ato da assinatura do financiamento, em 20 de novembro de 1998, o que é suficiente para a perda da indenização securitária.

Por seu turno, alega a Caixa Econômica Federal - CEF que, com a assinatura do novo contrato, encerrou-se a cobertura do seguro anteriormente contratado, sendo calculado novo prêmio do seguro.

Não assiste razão às apelantes.

No contrato firmado originalmente, entre as partes, em 20 de setembro de 1989, consta na cláusula vigésima terceira que, *"Durante a vigência do contrato de financiamento são obrigatórios os seguros existentes ou que venham a ser adotados pelo SFH, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se o DEVEDOR a pagar os respectivos prêmios. No caso de sinistro, a CEF receberá da Seguradora a importância do seguro, aplicando-se na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição do DEVEDOR"* (f. 27) .

Nos diversos aditamentos citados, permaneceu a previsão de seguro habitacional com cobertura do sinistro de invalidez permanente. Especificamente, no aditamento firmado em 20 de novembro de 1998, consta na cláusula décima segunda que, *"Durante a vigência deste contrato e até a amortização definitiva da dívida, o(s) DEVEDOR(ES) manterá(ão) junto à Seguradora indicada pela CAIXA, o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, através de Apólice Habitacional Carta de Crédito CEF"* (f. 35).

Assim, resta evidente, conforme a bem lançada sentença proferida que não houve alteração na natureza jurídica do contrato originalmente firmado em 20 de setembro de 1989. Ademais, quando da ocorrência do acidente automobilístico (11 de setembro de 1998) que ocasionou a invalidez permanente do autor (11 de maio de 2000), havia cláusula contratual prevendo a cobertura securitária.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

2. Comprovação da invalidez. Aduz a Caixa Seguradora S/A que não há comprovação de invalidez permanente do autor.

Com efeito, o que se apura dos autos é que não restam dúvidas sobre a comprovação da invalidez permanente do autor. O autor teve concedida, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aposentadoria, por invalidez, o que "certamente" ocorreu após a realização de perícia médica, f. 28.

Desse modo, é improcedente a alegação da apelante.

3. Prescrição. A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu a ocorrência da prescrição, invocando para tanto o art. 178, § 6º, do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 206, § 1º, inciso II, do Código vigente.

Aduz a apelante que a prescrição se deu em maio de 2000, tendo sido ajuizada a demanda em maio de 2002.

Não procede a alegação da ré, consoante entendimento da jurisprudência, nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente:

"SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MULTA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não colhe o exame da prescrição quando o fundamento do julgado está assentado na natureza do contrato de financiamento para aquisição de casa própria, rechaçando a alegação genérica em torno do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916.

2. Não há como enfrentar o tema da multa quando o acórdão está plantado em fundamento de fato e afirma que o contrato dispõe ser a legitimidade ativa para cobrá-la do agente financiador, presente a Súmula nº 5 da Corte.

3. Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 703.592/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 4.5.2006, DJ de 14.8.2006, p. 278)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.
2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.
3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.
4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.
5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.
6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.
7. Apelações não providas".
(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2006.33.00008820-1, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, j. em 25.2.2008, DJU de 6.6.2008, p. 307).

Ademais, a concessão de aposentadoria por invalidez foi concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 11 de junho de 2000, f. 48, tendo sido feita a comunicação formal do evento à Caixa Econômica Federal - CEF em 08 de agosto de 2000, f. 73.

Afasto, portanto, a alegação de ocorrência de prescrição.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelas rés, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações por elas interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de embargos apostos por CARBOCLORO S/A INDÚSTRIA QUIMICAS em face da execução fiscal que lhe move o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, requerendo a declaração de nulidade do título e a conseqüente prejudicialidade da execução e destes embargos, por estar o crédito exequendo sendo discutido na ação declaratória nº 97.0036325-2 de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados a seus colaboradores a título de abono pecuniário, bem como o reconhecimento da suspensão da exigibilidade crédito, em vista de ter depositado judicialmente as parcelas da dívida, nos termos do artigo 151, II do Código Tributário

Nacional. Sustenta, no mérito, que não pode incidir contribuição previdenciária sobre a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, tendo em vista tratar-se de verbas de natureza indenizatória desvinculada da prestação de serviços, **julgou improcedente** o pedido da embargante, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não consta nos autos que o crédito exequendo se refere à contribuição incidente sobre a folha de salários prevista no art. 22, § 2º e art. 28, § 8º, "b" ambos da Lei 8.212/91, matéria acobertada pela coisa julgada, nem carrou aos autos as provas comprobatórias de suas alegações, não se exonerando do ônus imposto pelo art. 333, I do CPC c/c art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/90.

Por fim, condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Apelante: a embargante sustenta que a Certidão de Dívida Ativa nº 32.675.986-7 contempla valores atinentes à indevida contribuição previdenciária incidente sobre a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário indenizatório. Afirma que o abono é englobado pelo INSS no conceito de remuneração paga aos empregados, não havendo razão para ser destacado no título, e que referida exação foi declarada indevida pela ação declaratória nº 97.0036325-2 transitada em julgado. No mérito sustenta a natureza indenizatória do abono pecuniário e nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Com contra-razões.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STJ e firmada perante a E. 2ª Turma.

Primeiramente, proceda a Segunda Turma a juntada das petições nº 2009.246674 e 2009.247871 anexadas à contra-capa dos autos.

Conforme demonstrado as fls 88/94 dos autos, a embargante foi desobrigada pela decisão proferida na ação declaratória nº 97.0036325-2, do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário prevista no art. 22, § 2º e art. 28, § 8, "b" da Lei 8.212/91. Entretanto, no fundamento legal da Certidão de Dívida Ativa, juntada às fls 48/53 dos autos, não consta que estão sendo executados valores a este título nem há provas nos autos demonstrando tal cobrança; assim, a questão se insere no disposto no artigo 333, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"

Mesmo que assim não fosse, em pronunciamento sobre situação análoga, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário tem natureza remuneratória e, portanto, está sujeita a contribuição previdenciária. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PERCEBIDAS POR SERVIDORES PÚBLICOS A TÍTULO DE ABONO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram posicionamento no sentido de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas percebidas por servidores públicos a título de terço constitucional de férias, abono pecuniário resultante da conversão de um terço de férias e horas extras, pois possuem caráter remuneratório. Precedentes desta Corte. 2. **Sobre as férias, a questão foi recentemente dirimida na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 731.132/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe de 20.10.2008), no qual foi consignado que: "A gratificação natalina (13º salário) e o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), por integrarem o conceito de remuneração, estão sujeitos à contribuição previdenciária."** 3. Outrossim, no tocante às horas extras, vale ressaltar o julgado proferido monocraticamente pelo Ministro Francisco Falcão, nos EREsp 764.586/DF (DJe de 27.11.2008). Nessa ocasião, firmou-se o posicionamento já adotado em diversos julgados, segundo o qual "É da jurisprudência desta Corte que o adicional de férias e o pagamento de horas extraordinárias integram o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória dessas verbas, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária". 4. **recurso especial provido."**

(STJ, Resp. nº 972451, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJE 11-05-2009)

Ademais, a possibilidade de conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário prevista no artigo 143 da CLT não tem a finalidade de reparar dano causado ao empregado em decorrência de ato ilícito praticado pelo empregador, mas sim um direito potestativo do empregado que nada tem a ver com indenização.

Diante disso e em razão do apelo ter sido recebido apenas no efeito devolutivo, em respeito ao disposto no artigo 520, V do Código de Processo Civil, não há o porquê obstar o curso do executivo fiscal, já que os fundamentos dos embargos são totalmente irrelevantes.

É oportuno consignar que, diante do julgamento do apelo interposto nestes embargos, resta prejudicada a apreciação do requerimento formulado nas petições nº 2009.245128, 2009.246674 e 2009.247871 juntadas aos autos.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se relatar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos essenciais a proporcionar a defesa da executada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RADIO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
: SIMONE COSME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.010898-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu despacho noticiando a regularização do débito do contribuinte no parcelamento do REFIS, em 03/07/2009. Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : AUREO DE LARA e outros

: FRANCISCO MORAES FERNANDES FILHO

: JOAO MARCIO DA SILVA

: JOSSIRELIO AQUALUSA DA FONSECA

: LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

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

No. ORIG. : 93.02.07824-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento e em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal, em anexo juntada aos autos, que já houve a extinção da execução, com resolução de mérito ao caso.

Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GERSON ORBITE e outros
: MARILENE ANDRADE ORBITE
: ANEGILDE ANDRADE MANDARANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.012407-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargador Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON ORBITE e outros, em face da Caixa Econômica Federal, em autos de ação ordinária visando a exclusão da EMGEA do pólo passivo da ação.

Todavia, às fls. 213 o advogado da agravante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC.

Às fls. 219 foi proferido despacho determinando **a intimação pessoal** para que regularizassem a representação processual, em 04 de fevereiro de 2009, certidão de intimação às fls. 223. Até a presente data não houve manifestação da agravante.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal, por falta de regularidade processual, conforme o disposto no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

É como voto.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.00436-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência o agravo regimental, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAO SOARES DA SILVA falecido e outro

: JOSEFA LAURA DE VASCONCELOS DA SILVA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 97.00.05642-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por João Soares da Silva (falecido) e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fl. 273, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 808, III c.c. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

O Magistrado singular extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, em razão da extinção da ação principal também sem apreciação de mérito.

Em suas razões de apelação (fls. 276/278), os requerentes alegam, em síntese, que a Sra. Josefa Laura Vasconcelos da Silva (co-autora) é a inventariante no processo de arrolamento do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, o que torna desnecessária a regularização do pólo ativo.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 282), subiram estes autos a esta Egrégia corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Noticiado o óbito do autor João Soares da Silva, o Magistrado singular determinou a regularização do pólo ativo (fl. 270), sendo certo que os requerentes quedaram-se inertes (fl. 271), mesma situação verificada na ação principal nº 2003.03.99.005352-0, fato este que motivou a extinção do feito, sem apreciação de mérito.

Com efeito, a presente cautelar deve ser extinta, sem apreciação de mérito, por duas razões, uma, porque os requerentes quedaram-se inertes quanto à determinação do Magistrado singular para regularizarem o pólo ativo no momento devido e, duas, porque a ação principal foi extinta, o que faz com que a eficácia da cautelar seja cessada.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - REsp 901228 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/10/08 - v.u. - DJe 13/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR. 1. Não há como se manter em curso processo

cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 811160 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 18/03/08 - v.u. - DJe 01/04/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO SOARES DA SILVA falecido e outro
: JOSEFA LAURA DE VASCONCELOS DA SILVA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
No. ORIG. : 97.00.18466-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por João Soares da Silva (falecido) e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 378/379, que nos autos da ação declaratória e condenatória proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, VI c.c. 47, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

O Magistrado singular extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, em razão do não cumprimento por parte dos autores do despacho que determinou a regularização do pólo ativo por conta do falecimento do autor João Soares da Silva.

Em suas razões de apelação (fls. 385/386), os autores alegam, em síntese, que a Sra. Josefa Laura Vasconcelos da Silva (co-autora) é a inventariante no processo de arrolamento do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, o que torna desnecessária a regularização do pólo ativo.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 365vº), subiram estes autos a esta Egrégia corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Noticiado o óbito do autor João Soares da Silva, o Magistrado singular determinou por três vezes a regularização do pólo ativo (fls. 366, 368 e 375), sendo certo que os autores quedaram-se inertes (fl. 376), fato este que motivou a extinção do feito, sem apreciação de mérito.

Fato é que somente no recurso de apelação os autores procederam à juntada de um extrato de andamento processual do Tribunal de Justiça que em um determinado trecho cita a co-autora Josefa Laura Vasconcelos da Silva na qualidade de inventariante (fl. 388), o que não é suficiente, uma, porque os apelantes deveriam ter sido mais diligentes quando solicitados à regularizarem o pólo ativo no 1º grau, afinal de contas o Magistrado não está obrigado a supor situações dentro do processo e, duas, porque a prova da condição de inventariante deve ser robusta, por exemplo, certidão de objeto e pé do processo de inventário, certidão da condição de inventariante, enfim, documentos chancelados pelo Poder Judiciário, e não simplesmente cópia de um despacho trazido numa folha de andamento de outros autos.

Nesse sentido já decidi esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA.

INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A autora foi intimada para proceder à necessária regularização do feito, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual não cumpriu a determinação. 2. Sob o argumento de que o inventário havia sido concluído, limitou-se a requerer a inclusão dos

herdeiros do de cujos no pólo ativo da demanda. No entanto, não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a sua afirmação, tal como certidão de objeto e pé do processo de inventário ou mesmo cópia do respectivo formal de partilha. Saliente-se que em face da decisão que determinou a emenda não houve interposição de recurso. 3. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414. 4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.012770-6 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 19/03/09 - v.u. - DJF3 13/04/09, pág. 64)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006866-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : YOLANDO RAYMUNDO ALVES e outro
: DULCE PITTIGLIANI ALVES
ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER e outro
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.36682-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, pelo **Banco Bandeirantes S.A.**, e por **Yolando Raymundo Alves** e **Dulce Pittigliani Alves**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de adjudicação compulsória aforada pelos últimos em face do Banco Bandeirantes S. A..

Os autores aforaram demanda tendente à adjudicação compulsória de imóvel adquirido através de financiamento imobiliário celebrado com o Banco Bandeirantes S. A.; alegam que, após a quitação das prestações contratadas, lhes foi negada a quitação do referido financiamento, ocasionando a indisponibilidade e a inalienabilidade do bem.

A MM. Juíza de Direito da Comarca de São Vicente julgou procedente o pedido de adjudicação compulsória e improcedente o pedido de condenação do réu em perdas e danos, f. 126-130.

Os autores interpuseram recurso de apelação sustentando que o Banco Bandeirantes S. A. deve ser condenado em perdas e danos.

O Banco Bandeirantes S. A. interpôs recurso adesivo aduzindo, em síntese, que os apelantes não se enquadram nos requisitos que os habilitariam a plena quitação do financiamento.

Em Acórdão proferido às f. 215-223, o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual, por considerar obrigatória a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF no feito, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo.

Na 17ª Vara Federal de São Paulo, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença nos seguintes termos: "*Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o Banco Bandeirantes S/A e a Caixa Econômica Federal a emitir a quitação devida em 10 (dez) dias. Após o trânsito em julgado, esta sentença produzirá todos os efeitos da quitação, permitindo a adjudicação compulsória do apartamento n.º 55, 5º pavimento do Ed. São Vicente, situado na Praça 22 de janeiro, 674, São Vicente - São Paulo, com área privativa de 53,73 metros quadrados, área comum de 34,71 metros quadrados, totalizando a área real construída de 90,44 metros quadrados, correspondente a porcentagem de 0,93% nas coisas de uso e propriedade comuns do edifício de apartamentos e uma fração ideal de 0,597% do*

terreno nas demais coisas comuns do condomínio. Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado. Custas ex lege" (f. 316/317).

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo a sua ilegitimidade passiva, pois não participou do contrato celebrado entre as partes, e a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Os autores, por seu turno, apelam sustentando que é devida a condenação dos réus em perdas e danos, pelos prejuízos que suportaram ao não poder dispor do seu imóvel. Requerem, ainda, a majoração da verba honorária arbitrada na sentença.

Apela, também, o Banco Bandeirantes S. A. aduzindo, em síntese, que a parte autora não tem direito a quitação do financiamento, pois ficou constatado, em consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, que havia outro financiamento em nome dos autores, obtido junto ao Banco Itaú S.A., em data anterior ao financiamento, ora discutido.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões dos réus, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 266/267 - interposto pelos autores - uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Legitimidade passiva *ad causam*. Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, é improcedente a irresignação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Perdas e Danos. Os autores, aduzem que foram obrigados a custear as despesas ordinárias do imóvel, bem como comprovaram que tinham a intenção de alienar o bem *sub judice*, e foram impedidos pelo gravame incidente sobre o mesmo.

A indenização por perdas e danos depende da comprovação do prejuízo alegado, *in casu*, não restaram demonstrados pelos autores a existência do prejuízo. Os laudos de avaliação do imóvel apresentados às f. 261/262, e as declarações de imobiliárias apresentadas às f. 176/177, não caracterizam o dano. Ademais, inexistente qualquer proposta efetiva assinada por terceiro interessado em adquirir o imóvel.

Por outro lado, os autores não demonstraram que o imóvel não fora utilizado durante todo o período.

Desse modo, ante a ausência de comprovação dos prejuízos, não há como impor a indenização por perdas e danos. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes deste Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente:

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZO. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Incabível a indenização por perdas e danos quando o autor não alega nem comprova o prejuízo (arts. 186 e 389 do CC).

II - Apelação improvida".

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 337200/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/9/2004, DJU 30/9/2004, p. 192).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. MÚTUO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OBJETO. CONSTRUÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. INDENIZAÇÃO PERDAS E DANOS.SUPORTE PROBATÓRIO E CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. CONTRATADA. INADIMPLENTO E MORA CONTRATUAL DEMONSTRADOS. TAXA DE SERVIÇO.DEVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MENSURAÇÃO DE ACORDO COM O PACTUADO.FUNDHAB. ILEGALIDADE.

(.....)

- Os danos emergentes e lucros cessantes devem ser provados, sendo impossível à mensuração respectiva simples afirmativa de inexecução contratual, quando os elementos do processo demonstram o contrário do alegado.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF/1, 3ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00049646-9, rel. Juiz Julier Sebastião da Silva, j. 5/12/2001, DJU 23/1/2002, p. 36).

3. Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS . O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega o Banco Bandeirantes S. A. que a parte autora não tem direito a quitação do financiamento, pois ficou constatado, em consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, que havia outro financiamento em nome dos autores, obtido junto ao Banco Itaú S.A., em data anterior ao financiamento, ora discutido.

Não assiste razão ao apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da

aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, não restou comprovado que havia outro financiamento imobiliário em nome dos autores. E, mesmo que houvesse, segundo o próprio apelante, a data do suposto financiamento seria anterior ao contrato, ora discutido, que foi celebrado em 30 de junho de 1982, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

No tocante à verba honorária, o valor fixado não destoia dos critérios de razoabilidade e dos parâmetros traçados pelo § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Assim, deve ser mantida a verba honorária determinada na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.016500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : SONIA MARGARETE DE OLIVEIRA

: JUDSON NILTON DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIVAL CLEMENTE e outro

APELADO : ELIANE CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE EVANDRO DE CASTRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.05418-2 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pelo **Ministério Público Federal** e, de outro, por **Sônia Margarete de Oliveira** e **Judson Nilton da Silva**, nos autos da ação penal promovida em face destes e, também, de **Eliane Cristina da Silva**, por infração ao artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991.

Em primeira instância, os réus Sônia Margarete de Oliveira e Judson Nilton da Silva foram condenados a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por multa e prestação pecuniária. Já a ré Eliane Cristina da Silva foi absolvida com fundamento no inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Os réus condenados apelam em busca de absolvição, para tanto aduzindo que: a) a empresa enfrentou dificuldades financeiras que a impossibilitaram de recolher as contribuições; b) os salários eram pagos sem descontos aos empregados; c) a empresa era administrada somente por Judson Nilton da Silva.

O Ministério Público Federal, por sua vez, pede a reforma da sentença ao fim de condenar-se também a ré Eliane Cristina da Silva. Segundo o *parquet*, o contrato social confere à apelada poderes de gerência e as testemunhas Nelma de Oliveira Passos e Gelmires Oliveira confirmam que ela também participava da gestão da empresa.

Recebidos e processados os recursos, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, a e. Procuradora Regional da República Jovenilha Gomes do Nascimento opina pelo provimento do recurso ministerial e pelo desprovimento do reclamo defensivo.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o recurso interposto em prol dos réus condenados foi subscrito pelo advogado Claudival Clemente, que, na ocasião, protestou pela juntada de instrumento de mandato.

Tal providência, contudo, não foi tomada nem mesmo depois de formal intimação do causídico, impondo-se, destarte, negar curso ao procedimento recursal.

Quanto ao recurso ministerial, também é caso de negar-se seguimento.

Com efeito, o apelo do *parquet* não atacou as razões que levaram o MM. Juiz de primeiro grau a absolver a ré Eliane Cristina da Silva.

O d. magistrado sentenciante absolveu a referida ré com base nos interrogatórios dos demais acusados e, ainda, na controvérsia detectada na prova testemunhal, concluindo Sua Excelência pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

O Ministério Público Federal, por sua vez, limitou-se a invocar, na apelação, o contrato social e a existência de dois depoimentos - o de Nelma de Oliveira Passos e Gelmires Oliveira - que confirmariam a participação de Eliane Cristina da Silva na gestão da empresa.

Com a devida vênia, as razões expendidas pelo *parquet* acham-se divorciadas da motivação da sentença, na medida em que esta, repita-se, não se fundou na inexistência de prova, mas na controvérsia desta e, por conseguinte, na dúvida daí resultante.

Assim, cumpria ao Ministério Público Federal atacar a *ratio decidendi*, demonstrando não haver a apontada dúvida. A apelação ministerial, todavia, nada referiu aos interrogatórios dos corréus, tampouco infirmou qualquer dos diversos depoimentos prestados por testemunhas às f. 99 e seguintes, vazados no sentido de que Eliane Cristina da Silva não administrava a empresa.

Apenas para deixar isso bem claro, registre-se que as testemunhas Cleide Elisabete de Lima, Neide Elisabete de Lima, Ivanildo Carvalho da Silva, Carlos Alberto Bispo, Maria Aparecida Pereira, Abigail Ferreira Lima, Susilei Alves de Lima, Fábio Zalis Rosa e Vânia Margarete de Souza Silva não incriminam Eliane Cristina da Silva e, não obstante isso, o Ministério Público Federal, em sua apelação, nem uma palavra proferiu a respeito de tais depoimentos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Solicite-se a retirada de pauta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INACIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : VALDEMIR SARTORELLI
: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.43273-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Inácio da Silva**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada pelo último em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Nossa Caixa S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por tais razões, julgo parcialmente procedente o pedido e determino o recálculo das prestações mensais em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, observando os índices de reajustes salariais fornecidos pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de São Paulo, relativos ao período de 12/87 a 07/97 (fls. 39/42)*" (f. 295/296).

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF sustentando a sua ilegitimidade passiva, pois não sucedeu o extinto Banco Nacional de Habitação - BNH nas funções de gestor do SFH e do FCVS, aduz, ainda, que a União deve figurar no pólo passivo da demanda.

O autor, por seu turno, alega que devem ser restituídos os valores pagos a maior no contrato.

Com contrarrazões do autor e sem contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, cabendo a União como gestora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH figurar no polo passivo.

A Caixa Econômica Federal - CEF, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se busca a revisão de prestações e saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.291/86, de 21 de novembro de 1986.

Não procede, também a alegação de que a União deve figurar no polo passivo da demanda.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na

ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Assim, rejeito as alegações apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Restituição dos valores pagos a maior. Alega o autor que devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 104-117, que existem prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, devem ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.

Desse modo, é improcedente a irresignação do autor.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelas partes.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : ROBERTO JOSE DE OLIVEIRA FREIRE

ADVOGADO : RONALDO MAIA KAUFFMANN e outro

No. ORIG. : 98.00.29603-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Roberto José de Oliveira Freire**, julgou procedente pedido de revisão de prestações de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando que a Caixa Econômica Federal - CEF promova o recálculo das prestações mensais obedecendo à cláusula nona do contrato referente à equivalência salarial por categoria profissional. Sua Excelência determinou, ainda, que o autor trouxesse aos autos declaração do sindicato contendo os reajustes da sua categoria profissional. Após a interposição de embargos de declaração, por parte do autor, a MM. Juíza de primeiro grau acolheu os embargos, para julgar improcedente a parte do pedido relacionado a compensação no saldo devedor dos valores pagos a maior.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando, preliminarmente que:

a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;

b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

No mérito, alega que:

a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional do apelado;

b) a prova pericial produzida foi favorável à apelante;

c) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;

d) nenhuma irregularidade ocorreu com relação ao reajuste do saldo devedor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Através de petição e documentação juntada às f. 333-337, foi informada a concessão de aposentadoria por invalidez do autor, ocorrida em 22 de março de 2003.

A Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se às f. 347, aduzindo que com a invalidez permanente do mutuário houve cobertura das prestações vincendas a partir daquela data, ficando a pendência adstrita ao período de novembro de 1998 até março de 2003.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente

onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravamento de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Alegada carência de ação. Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação do que não se cogita.

3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e Prova Pericial. A apelante alega que as prestações foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao reajuste das prestações, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravamento não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ademais, foi produzido Laudo Pericial às f. 274-286, do qual podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) com relação aos reajustes das prestações o perito judicial respondeu que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou os reajustes das prestações conforme a categoria do autor (resposta ao quesito do autor de n.º 2);

b) no que tange ao auxílio doença integrar os valores no cômputo do cálculo das prestações, o perito judicial respondeu que, "O Auxílio Doença requerido em 6/02/98 - fl. 102, demonstra que o Mutuário encontra-se afastado dos seus serviços, recebendo do INSS a quantia R\$ 894,03 (oitocentos e noventa e quatro reais e três centavos). O direito a revisão de índice de reajuste das prestações pelo critério de comprometimento de renda, não é contemplado caso haja diminuição por exclusão ou perda de renda" (f. 277).

c) na resposta ao quesito de n.º 9, f. 280, formulado pela ré, o perito judicial deixou claro que os valores das prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF obedeceram: as cláusulas contratuais, a legislação/política salarial, inclusive o Plano Real-URV e a categoria profissional do mutuário (f. 280).

Por fim, o perito judicial afirma às f. 277, que "Os Recibos de pagamento de Salário anexados aos Autos as fls. 40 a 102 não abrangem todo o período contratual, razão pela qual não foram utilizados" (f. 277).

Assim, não comprovado o descumprimento da aplicação das normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial PES/CP, merece ser reformada a sentença de primeiro grau.

4. A conversão da URV. A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - *Recursos especiais não conhecidos*".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. *Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

.....
8. *Recurso especial provido*".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - *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.*
V - *Recurso da CEF provido.*

VI - *Recurso dos autores desprovido*".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

5. Saldo Devedor. A apelante sustenta que nenhuma irregularidade ocorreu com relação ao reajuste do saldo devedor.

Anoto que não houve condenação da ré com relação ao reajuste do saldo devedor. Tem-se, pois, que a ré é neste ponto, carecedora de interesse recursal. Fica, pois, prejudicado o exame da questão.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, deixando claro que houve a cobertura pelo seguro das prestações vincendas a partir da concessão de aposentadoria por invalidez do autor, ocorrida em 22 de março de 2003, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.008588-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ARGEMIRO HERNANDES ALVES e outro

: MARIA RAIMUNDA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA

CODINOME : MARIA RAIMUNDA CABRAL DA SILVA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Cuidas-se de apelação interposta por Argemiro Hernandes Alves e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 82/83, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, VI c.c. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, por entender os autores carecedores de ação.

Em suas razões de apelação (fls. 95/105), os autores alegam, em sede de preliminar, que a r. sentença é nula, vez que se trata de decisão sem fundamentação, e mais, decisão que ignorou a juntada da cópia do edital de leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

No mérito, os autores sustentam, em síntese, que a Constituição Federal assegura ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário, independentemente do esgotamento da discussão no âmbito administrativo, o que significa dizer que a presente ação deve ser recebida e processada.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão preliminar encontra-se prejudicada em razão da análise do mérito, o qual acaba por apreciá-la de forma direta.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, é claro ao estabelecer que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", ou seja, é garantido ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário para dirimir conflitos existentes, sem a ressalva da necessidade de se recorrer, por primeiro, à instância administrativa - regra esta que fazia parte da Constituição Federal de 1967.

Por conta disso, os autores (mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH) não estão obrigados a requerer à Caixa Econômica Federal - CEF administrativamente a revisão das parcelas do contrato de mútuo habitacional, haja vista que é assegurado ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário sem barreiras.

Ademais, consta dos autos cópia de jornal apontando que o imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional encontra-se em procedimento de execução extrajudicial (fl. 64), o que denota a plausibilidade da presente ação, na qual se discute, inclusive, a legalidade do procedimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EWALDO MUNIZ e outro

: CARMEM SILVIA SANTIAGO MUNIZ

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 610/611.

Determino que a advogada subscritora da petição notifique os apelantes para que constituam novos advogados no endereço do imóvel.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SERGIO RICARDO BONILHA KEESE e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

: ROMEU MIGUEL OBEIDI

APELANTE : MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Para homologação da renúncia de f. 272-273, intime-se a a co-autora MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE a dizer, no prazo de 05 (cinco) dias, se também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

F. 272 e f. 274 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HUGO CESAR ALVES e outro

: PATRICIA DECARIS MATIAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

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 disposta 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 MENSIS. 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 carreado 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 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 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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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 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.º 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.º 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.º 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, 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 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 precípua 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). "

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.038225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : TANIA REGINA PITTNER

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Tânia Regina Pittner**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando provimento jurisdicional para suspender os efeitos do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O MM. Juiz de Primeiro grau reputou constitucional o Decreto-lei nº 70/66, não constatou qualquer ilegalidade no procedimento executório, bem como não vislumbrou qualquer irregularidade no reajuste das prestações e do saldo

devedor do contrato firmado entre as partes. Sua Excelência, também, cassou a decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com a variação salarial de sua categoria profissional;
- b) o Decreto-lei 70/66 é inconstitucional, porquanto viola os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- c) devem ser mantidos os benefícios da justiça gratuita.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a efetiva comprovação do estado de pobreza. É certo que nossos tribunais admitem o indeferimento do benefício quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que 'o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos' (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido"

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177). "PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

....."
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

In casu, o benefício foi deferido mediante declaração de pobreza firmada pela requerente.

Ocorre, porém, que o MM. Juiz de primeiro grau cassou a decisão que concedeu o benefício, em virtude da renda mensal declarada pela requerente, R\$ 2.436,17 (dois mil, quatrocentos e trinta e seis reais e dezessete centavos), valor este, no ano de 2000.

De fato, a renda declarada demonstra incompatibilidade com a alegação da condição de necessitada.

Diante desse quadro, não é possível presumir, por simples declaração, a pobreza da autora.

Desse modo, tem-se que resta abalada a presunção decorrente da declaração. Deve, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com relação às demais alegações formuladas na apelação, verifica-se que em sessão realizada em 09 de dezembro de 2008, a Turma negou provimento à apelação interposta pela requerente nos autos da demanda principal de n.º 2004.61.00.002437-0, confirmando a sentença lançada em primeiro grau.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, voltem-me conclusos os autos, para o julgamento de agravo regimental interposto no processo apenso de n.º 2005.03.00.038744-3.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.004934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO QUILLES
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, que julgou procedente o pedido formulado por Sebastião Quiles contra o INSS, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A sentença de fls. 74/77 condenou o INSS a restituir, na forma de pecúlio, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária; os valores devem ser corrigidos desde o vencimento de cada uma das parcelas na forma do artigo 82 da Lei 8213/91; juros de 0,5% ao mês contado do ajuizamento da ação até o mês de janeiro de 2003 e, a partir de então, juros de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Em seu recurso de fls. 82/93, o INSS pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) ocorrência de decisão **extra petita**;
- b) as parcelas recolhidas antes dos 05 (cinco) anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação foram atingidas pela prescrição quinquenal;
- c) de acordo com o artigo 12, inciso V, alínea h, todo aquele que, como pessoa física exercer, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, deve contribuir obrigatoriamente para a Previdência Social;
- d) prescrição do direito ao pecúlio;
- e) o autor não possui direito ao pecúlio, tendo em vista que tal benefício foi extinto em 1994;
- f) a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões às fls. 103/105.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, há de se analisar se o MM. Juiz decidiu ou não pedido diverso daquele deduzido pelo autor na inicial. O autor ajuizou a ação pleiteando a restituição das contribuições previdenciárias dos meses de novembro/94 a maio/95 que foram pagas em período posterior a sua aposentaria.

A sentença julgou a lide como se tivesse por objeto a restituição das contribuições previdenciárias através do pecúlio. Vê-se, pois, que a sentença decidiu sobre matéria que não é objeto da demanda.

A questão carece ser analisada e face do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

O art. 128 dispõe: "*O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer as questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*"

Da primeira parte da norma processual emerge que a sentença deve conter-se às lindes do pedido, em respeito ao princípio da adstrição do Juiz ao pedido do autor.

A boa exegese do art. 128 é completada pelo art. 460 do Código de Processo Civil, que reza: "*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.*"

Do segmento final do citado artigo haure-se que é defeso ao Juiz sentenciar sobre pedido diverso do discutido na lide. No caso vertente, como a sentença afastou-se da norma retroaludida, é de se reconhecer que se trata de decisão **extra petita**.

Logo, o **decisum** está contaminado de vício.

Nesse sentido é a lição de MOACYR AMARAL SANTOS, que escreveu:

"Se a condenação for em quantia superior à demandada pelo autor, a sentença será ultra petita, além do pedido; se for em objeto diverso do demandado, a sentença será extra petita, fora do pedido. Em ambos os casos será nula, por violação do disposto nos artigos 128 e 460, e rescindível (art. 485, n° v)"
(Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. IV, 5ª ED., 1989, p.413).

Na direção doutrinária alinha-se a jurisprudência sobre o tema, como emerge do comento de THEOTONIO NEGRÃO in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 474:

"Art. 460 : 2 - A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que condena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1027/156, RP 6/326, em. 185).

Por conseguinte, tendo a sentença atacada decidido pedido alheio àquele deduzido na inicial, impõe-se sua nulificação. Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para anular a sentença monocrática e determinar a remessa dos autos à origem para que outra seja proferida.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.005333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ GONCALVES e outros

: NELSON GONCALVES

: ALAIDE SEGALA GONCALVES

ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

PARTE AUTORA : JOAO GONCALVES falecido

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A matéria cogitada nos embargos de declaração opostos é idêntica àquela trazida à baila nos primeiros embargos declaratórios, rejeitados por esta Corte por não haver qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

O aresto não padece de vício a justificar a oposição de novos embargos, mormente porque se trata de reiteração pura e simples, de conteúdo igual, dos primitivos embargos.

Isto posto, porquanto incabíveis, nego seguimento aos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.011143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE MIGUEL BARBA e outro

ADVOGADO : RENATO CLARO e outro

: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

: MARCELO RIBEIRO

APELANTE : SANDRA REGINA DE FATIMA DIAS DE OLIVEIRA BARBA

ADVOGADO : RENATO CLARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ MIGUEL BARBA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da Justiça Gratuita, (fls. 282/295).

Apelantes: mutuários requerem a reforma da r. sentença, sustentando ser possível a revisão do contrato, tendo em vista a onerosidade excessiva. Alegam a ocorrência de amortização negativa, pugnano pela exclusão da incidência da capitalização de juros, em virtude da utilização da Tabela Price, pela inversão na ordem de amortização da dívida conforme prevê o artigo 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64, pelo reajustamento das prestações segundo o PES/CP, pela limitação dos juros em 10% ao ano, pela livre contratação do seguro, como autorizado pela MP nº 2197/43 (fls. 311/330).

Com contra-razões (fls. 335/336).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"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.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamar social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

Ademais, cumpre consignar que o contrato em tela não estabelece uma forma de correção diversa para a prestação e para o saldo devedor, a deste último maior do que a do primeiro, como ocorria em contratos com cláusula PES e PCR, nos quais havia grande possibilidade de a prestação ficar muito pequena frente ao saldo devedor, passando a ser insuficiente para o pagamento dos juros, ocasionando, assim, a chamada amortização negativa, que gerava, por sua vez, o anatocismo.

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"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 de 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 1º.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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações

mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de XX,XX% e efetiva de YY,YYYY%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões relativas à aplicação do PES/CP no reajuste das prestações e à possibilidade da livre contratação do seguro, deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.001507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO RODRIGUES e outro

: BATISTINA PICOLO RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : PICOLO RODRIGUES E CIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Paulo Rodrigues e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada à fl. 13, que nos autos dos embargos de terceiros por eles opostos, indeferiu a petição inicial e, por conseguinte, declarou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por falta de legitimidade ativa, nos termos dos artigos 267, I c.c. 296, II, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 16/19), os embargantes alegam, em síntese, que os embargos à execução fiscal opostos anteriormente foram tidos como intempestivos, mas que nada impede a oposição dos embargos de terceiros, até porque

o imóvel dado em garantia é impenhorável por se tratar de bem de família, o que deveria ser reconhecido de ofício pelo Magistrado singular.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulada a r. sentença e, por conseguinte, sejam os autos devolvidos à Vara de origem para regular processamento.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

No caso dos autos, os próprios recorrentes afirmam fazer parte do pólo passivo da execução fiscal - afirmação corroborada pelo Magistrado singular na r. sentença -, o que retira a legitimidade de todos eles para opor embargos de terceiros, já que todos são partes no feito executivo.

Discussões acerca de legitimidade passiva na execução fiscal deverão ser promovidas por meio da oposição de exceção de pré-executividade (quando desnecessária a dilação probatória) e de embargos de devedor (artigo 16, da Lei nº 6.830/80).

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE TERCEIRO - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regradados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro). 2. Flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer devia para a qual, enquanto executado, não guarda legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação. 3. Patente que carece de legitimidade ativa o aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada, aliás o ratificando, em seu próprio recurso, a efetivação do gesto citatório para responder à execução o pólo recorrente. 4. Mesmo que não existisse o óbice acima apontado, afigura-se em total descompasso o pleito debatido pela presente via eleita dos embargos de terceiro, onde requerida a "exclusão do embargante do processo de execução", fato não contemplado pelo artigo 1.046 e seguintes do CPC, por sua simples leitura, restando neste aspecto também impertinente a pretensão do pólo apelante, portanto sepultada de insucesso a insurgência objeto de litígio, data venia. 5. Improvimento à apelação." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.027888-1 - Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - DJF3 25/06/09, pág. 479)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMIDADE ATIVA Aquele que figura como executado não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, vez que não é estranho à relação processual da execução. Trata-se, destarte, de via inadequada para defesa do direito, o qual deve ser pleiteado por meio de embargos à execução."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.076779-4 - Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro - 6ª Turma - j. 02/04/09 - v.u. - DJF3 04/05/09, pág. 127)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA FORMALMENTE INCLUÍDO NO PROCESSO EXECUTIVO NA CONDIÇÃO DE CO-EXECUTADO. DEFESA POR MEIO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JÁ AFORADOS ALIÁS, CUJA INICIAL RESTOU INDEFERIDA PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 257 DO CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DESTA PROCESSO, SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. INÚMEROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 184 DO EXTINTO TFR. APELAÇÃO DESROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Analisando o processo de execução fiscal autuado sob o nº. 00.0756595-0 depreende-se, da certidão de fl. 119, que o sócio Carson Zachary Geld foi citado em nome próprio, em 11/03/87, conforme requerido pelo exequente a fl. 25, tendo, inclusive, ofertado embargos à execução, os quais foram julgados extintos, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil (fl. 106). 2. Tendo em vista sua inclusão formal no pólo passivo da execução fiscal, verifica-se que o ora embargante integrava efetivamente o pólo passivo do processo das ações de execução fiscal, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. 3. Repise-se, o sócio indicado para figurar no processo como co-responsável da pessoa jurídica executada, passa a integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de litisconsorte, dando origem, com isso, ao denominado cúmulo subjetivo de ações. Consequentemente, na condição de parte, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução - pouco importando aqui o fato de integrar ou não os quadros da empresa executada, pois esta situação decorre tão somente do fato de ser parte na lide -, e nunca através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo. Sobre o tema, aliás, é pacífica a jurisprudência. 4. No mesmo sentido verte a Súmula nº. 184 do extinto TFR que dispõe que: "Em execução movida

contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares." 5. Apelação do embargante desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.079976-7 - Relator Juiz Federal Convocado Carlos Delgado - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 17/09/08 - v.u. - DJF3 01/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.012268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA FURLAN -ME

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.217/219), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 212/215, por meio da qual se deu parcial provimento à apelação, afastando a capitalização dos juros.

Alega a CEF, em síntese, que houve erro material na decisão, pois afastou a capitalização dos juros, mas não percebeu que o contrato previa prorrogações e novação e que, portanto, seria cabível a capitalização dos juros.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Ademais, a CEF não demonstrou que existia novação do referido contrato, e a prorrogação não seria nada mais que a extensão do próprio contrato já assinado então o que deve prevalecer é a data de assinatura do mesmo para fins de aplicação da cláusula de capitalização dos juros.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.005788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Microtur Transportadora Turística Ltda. impetrou o presente mandado de segurança em 16 de junho de 2003, com pedido de liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito de obter a certidão negativa de débitos, ao argumento de que não possui nenhum débito inscrito em dívida ativa e que as falhas de contribuição decorrentes de divergência entre os valores declarados em GFIPs e os efetivamente recolhidos não podem obstar o fornecimento da certidão requerida. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 19).

A liminar foi deferida, determinando à autoridade impetrada que fornecesse à impetrante Certidão Negativa de Débitos, desde que os únicos impedimentos à sua emissão fossem aqueles relacionados na Certidão Positiva juntada aos autos (fls. 48/49).

Sobreveio sentença às fls. 67/71, nos seguintes termos:

"Posto isso, e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA DEFINITIVA pretendida pela impetrante, a fim de garantir-lhe o direito de obter a Certidão Negativa de Débitos.

Não há condenação em honorários advocatícios, consoante entendimento consagrado na Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário."

O INSS, em seu apelo (fls. 78/87), pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

a) a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP é equiparada ao lançamento por homologação, de modo que a sua mera apresentação é elemento constitutivo de crédito tributário;

b) a simples confissão de débito, através de GFIP - que tem natureza de lançamento, obsta a obtenção da CND ou CPD-EM.

Contrarrazões às fls. 98/108.

Em sua manifestação de fls. 110/111, o Ministério Público Federal pleiteou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

A remessa oficial e o recurso do INSS merecem provimento.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outra espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, o impetrante pretende obter certidão negativa de débito que estaria sendo obstada pelo INSS tendo em vista em vista a divergência entre o montante declarado como devido na GFIP e o efetivamente recolhido.

Observo que as contribuições sociais são modalidades de tributo sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Assim, se houver declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entender incorretos os valores, deve constituir de ofício o crédito tributário e, a partir deste momento, está impedida de emitir a certidão negativa de débitos.

Anote-se que o artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei 11941/2009, dispõe que o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

Ressalte-se que o artigo 156 do Código Tributário Nacional dispõe que o pagamento integral extingue o crédito tributário.

Trago à colação, por oportuno, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (.....)

No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV da Lei 8212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º ao 6º do Decreto 3048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9528/97)."

(STJ - Primeira Seção - AgRg nos EAg 670326 - 2005/0181931-2 - Min. Teori Albino Zavascki - D.J. 14.06.2006 - DJ 01.08.2006 p. 360)

Nesse sentido também são os julgados desta Egrégia Corte que transcrevo a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

A existência de divergência na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP impede a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

É dispensável a instauração de procedimento administrativo, bem como a notificação do contribuinte acerca de divergência constatada, vez que a GFIP serve como documento de confissão de dívida, consoante o disposto no artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, c.c. artigo 225, inciso IV e § 1º do Decreto nº 3048/99.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AMS 2003.61.00.010592-4/SP - Primeira Turma - Relator Juiz Carlos Delgado - DJU 21.09.2006 pág. 271)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIA DE GFIP. INADMISSIBILIDADE.

No caso vertente, a negativa de expedição da CND ocorreu em razão da existência de divergência de GFIP, isto é, divergências entre os valores declarados pela empresa como devidos e não recolhidos que, de acordo com o art. 33, § 7º, da Lei 8212/91, é fato impeditivo da CND.

Merece enfoque, no ponto, a questão referente à confissão dos débitos. Efetivamente o valor declarado nos tributos sujeitos à homologação, é o valor que o contribuinte entende devido. A declaração, nesse contexto, nada mais é do que o reconhecimento daquilo que o contribuinte entende constitua o montante de sua obrigação fiscal. Como o contribuinte se reconhece devedor de determinada importância deve pagá-la integralmente, pois confessou. Pagando a menor autoriza o Fisco a exigir desde logo a diferença, prescindindo de lançamento. O lançamento, como forma de constituição do crédito, impende esclarecer, é necessário tão-somente nas situações

em que o contribuinte pagou a totalidade dos tributos confessados, levantando o Fisco, posteriormente, diferenças em relação aos débitos devidos.

Como a apelada confessou uma quantia e recolheu outra, não há, pois, como escusar-se do pagamento a menor, cabendo ao Fisco cobrar desde logo os valores faltantes, prescindindo do lançamento, substituído este pela confissão. Vale dizer, tem ela o condão de tornar exigível o débito. Nesse passo, descabido falar-se em inexistência de débitos constituídos. Confessadamente inadimplida as exações aludidos créditos tributários restam, porque constituídos, exigíveis e hábeis a obstar a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região - Primeira Turma - MAS 253330 2002.61.08.009440-3/SP - Relator Juiz Luiz Stefanini - DJU 08/09/2005)

Por conseguinte, deve ser reformada a sentença que concedeu a segurança, tendo em vista que, no caso de tributo declarado em GFIP, o não pagamento da quantia declarada na data do vencimento implica a sua exigibilidade de imediato e o inadimplemento do débito informado em GFIP obsta a concessão de certidão negativa de débito.

Ante o exposto, dou provimento a remessa oficial e ao recurso do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031934-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CLOVIS LUVERCI BRAMBILLA

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : METALMAR PRODUTOS METALICOS LTDA e outros

: HELENA RUBIRA BONELLO PERES

: MARIANA CANDIDO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.10.00448-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO GENESIO ARGIROLIOPULOS e outro
: NEUSA MARIA SEGALA ARGIROLIOPULOS
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 98.03.06503-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Antonio Genésio Argiroliopulos** e **Neusa Maria Segala Argiroliopulos**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada pelos últimos em face da primeira.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, em relação à ré Crefisa S/A; e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a reajustar as prestações do contrato de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, com a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente: a inexistência de interesse de agir com relação ao reajuste das prestações, e a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito, a recorrente aduz que o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, e que não há ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Os autores, por seu turno, alegam que:

- a) a TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- d) devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) o seguro deve ser reajustado com os mesmos índices utilizados para reajustar as prestações.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que, no presente caso, é de ser aplicado o art. 557 do Código de Processo Civil, até porque, no caso, a decisão proferida adotou entendimento pacificado na jurisprudência.

1. A alegada falta de interesse de agir. A apelante sustenta a falta de interesse de agir dos apelados porque poderiam ter formulado seu pleito extrajudicialmente.

Ainda que se pudesse afirmar a falta de interesse processual dos autores ao início do processo, o oferecimento de contestação de mérito, pela ré, evidencia a necessidade de intervenção judicial para a composição do litígio, uma vez que se presume que a mesma resistência à pretensão seria anteposta em sede extrajudicial.

Rejeito, destarte, a alegação preliminar.

2. Intimação da União . Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, afastado, também esta preliminar.

3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e Seguro. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que as prestações foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 256 e seguintes, que as prestações cobradas não obedeceram aos reajustes da categoria profissional do mutuário. Abaixo transcrevo o quesito de n.º 10, formulado pela ré e a resposta do perito judicial. Veja-se: *"10) Os valores das prestações cobrados pela Caixa Econômica Federal, foram calculados obedecendo: as Cláusulas Contratuais, a Legislação/Política Salarial e a Categoria Profissional? Os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal não obedeceram os reajustes da Categoria Profissional do mutuário conforme documentos de folhas 42/43, portanto, os valores das prestações cobrados pela Caixa Econômica Federal não obedeceram as cláusulas contratuais".*

Assim, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e

determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

No que tange à adequação da parcela do seguro, tem-se que o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Assim, a sentença deve ser mantida com relação ao reajustes das prestações, e modificada em relação à parcela de seguro, para que está seja adequada à equivalência salarial do mutuário Antonio Genésio Argiroliopulos.

4. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.**

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

.....
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em substituição do referido índice pelo INPC.

6. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

7. Taxa de Juros. Os autores, ora apelantes, sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.
- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

8. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes

Assim, é improcedente tal pedido.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores, apenas, para que a parcela de seguro seja adequada à equivalência salarial do mutuário Antonio Genésio Argioliopulos, no mais, nego seguimento ao recurso, conforme o art. 557 do Código de Processo Civil; e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para afastar da sentença a parte que determinou a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, no mais, nego seguimento ao recurso, conforme o art. 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : SONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

No. ORIG. : 98.00.14671-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente demanda de revisão de prestações e de saldo devedor cumulada com repetição de indébito aforada por **Sonia Maria da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão dos Autores, determinando à Ré que efetue novo cálculo da dívida de forma que proceda ao reajuste das prestações levando em conta apenas a variação salarial da categoria do Autor; que proceda à amortização das prestações antes da atualização do saldo devedor, nos termos do artigo 6º, alínea 'c', da Lei nº 4380/64 e que corrija o saldo devedor pelo INPC, em substituição à TR (f. 316).*"

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF aduz, preliminarmente: que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União e a falta de interesse de agir da autora; no mérito, a recorrente sustenta que: "*a opção pelo PES não significa que os reajustes das prestações deveria dar-se com base no índice de reajuste dos salários dos mutuários; essa opção tinha, sim, como tem, o objeto de determinar a época do reajuste das prestações e a proporcionalidade entre a renda do mutuário e a prestação inicial, apenas. O PES é, portanto, na realidade, um índice temporal" (f.331), é legal a forma de amortização do saldo devedor, é legal a utilização da taxa referencial - TR no reajuste do saldo devedor, a apelada deve ser condenada nos ônus da sucumbência.*"

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se litisconsórcio com a Caixa Econômica Federal - CEF.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente

à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da apelante.

2. Falta de interesse de agir. A apelante sustenta a falta de interesse de agir da apelada porque poderia ter formulado seu pleito extrajudicialmente.

Ainda que se pudesse afirmar a falta de interesse processual dos autores ao início do processo, o oferecimento de contestação de mérito, pela ré, evidencia a necessidade de intervenção judicial para a composição do litígio, uma vez que se presume que a mesma resistência à pretensão seria antecipada em sede extrajudicial.

Rejeito, destarte, a alegação preliminar.

3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. A autora alega na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 10 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, à mutuária, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão da mutuária, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão da autora.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelante. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela autora, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, é improcedente o pedido da autora, devendo ser reformada a sentença, também, neste ponto.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR. A autora sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

.....
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de

indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Desse modo, deve ser reformada a sentença.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIS FERNANDO PALERMO e outro

: ANDREA DE BARROS CORREIA CAVALCANTI

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.04.02294-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de um lado, por **Luiz Fernando Palermo** e **Andréa de Barros Correia Cavalcanti** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário aforada pelos primeiros em face da última.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por todo o exposto: JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a recalcular as prestações do contrato sub specie, utilizando como critério único de reajuste a evolução dos salários da categoria profissional do autor, corrigidas monetariamente pelo INPC*" (f. 342).

Irresignados, apelam os autores, sustentando que:

- a) a taxa de juros a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% (dez por cento) ao ano;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
- e) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos, e a necessidade de intimação da união, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito aduz que:

- a) a sentença é nula porque realizou julgamento *extra petita*, pois não foi pedido na inicial: a correção das prestações pelo INPC, a compensação dos valores pagos a maior, com prestações ainda não pagas, a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor, a fixação da base de cálculo da prestação de forma diversa da pactuada, a aplicação dos juros de 0,5% ao mês para o caso da devolução das quantias pagas a maior;
- b) no laudo pericial, o perito judicial não considerou a incidência de URV para calcular o valor das prestações, bem como modificou a forma de amortização utilizada na Tabela Price;
- c) inexistente capitalização de juros na aplicação da Tabela Price.
- d) o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com contrarrazões do autor e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, esclareço que não houve interposição de agravo retido nos autos.

1. Taxa de Juros. Os apelantes sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.*

- *É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*
- *Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*
- *Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*
- *O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a Caixa Econômica Federal - CEF deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela Caixa Econômica Federal - CEF. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela Caixa Econômica Federal - CEF:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

3. Tabela Price. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os autores, neste ponto.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

.....

2. *O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir*

contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em substituição do referido índice pelo INPC.

5. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

6. Intimação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação

de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, afastado, a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

7. A cogitada nulidade da sentença. A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que a sentença é nula porque a MM. Juíza de primeiro grau julgou matéria *extra petita*.

Cumpra observar que não há cogitar de nulidade da sentença, pois, a e. magistrada analisou devidamente as questões trazidas na inicial, sem desbordar dos seus limites.

8. Perícia contábil. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que o perito judicial não considerou a incidência de URV para calcular o valor das prestações, bem como modificou a forma de amortização utilizada na Tabela Price.

A questão referente a forma de amortização foi tratada no item 2.

No que tange a incidência da URV, assiste razão a Caixa Econômica Federal - CEF.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. *Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

.....
8. *Recurso especial provido".*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - 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. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

A sentença deve ser reformada neste ponto.

9. Reajuste das prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial PES/CP.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Foi produzido Laudo Pericial às f. 232-264, do qual podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) com relação à forma de amortização do saldo devedor, a aplicação da Taxa Referencial - TR e a incidência da URV. As teses defendidas pelo perito judicial (respostas aos quesitos do autor de n.ºs 4 e 6, e resposta ao quesito de n.º 19, apresentado pela ré) são contrárias ao entendimento jurisprudencial (questões tratadas, anteriormente, nos itens 2, 4 e 8);

b) na resposta ao quesito de n.º 27, f. 239, formulado pela ré, o perito judicial deixou claro que os valores atuais das prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF obedecem à legislação específica sobre o tema.

Assim, não comprovado o descumprimento da aplicação das normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial PES/CP, merece ser reformada a sentença de primeiro grau.

10. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024786-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : MARIA JOSE FERNANDES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

No. ORIG. : 92.00.02252-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada por **Maria José Fernandes**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o pedido de consignação dos valores das prestações contratadas a partir de abril de 1992, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal pede a reforma da sentença, sustentando que:

a) a ação de consignação de pagamento não se presta para promover a revisão do contrato;

b) "*ao contrário do alegado na sentença atacada, não houve reajustamento a maior nas prestações de 01.05.1992*" (f. 360);

c) "*a Consignatória tem efeito meramente liberatório da obrigação e, para tanto, é imprescindível verificar se a quantia depositada reflete exatamente o devido*" (f. 361).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Limites da ação consignatória. A Caixa Econômica Federal - CEF alega a impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que a ação de consignação de pagamento não se presta para promover a revisão do contrato.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que é possível discutir em demanda consignatória os critérios de reajustes adotados. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 899 DO CPC. COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. Tem-se por decisão ultra petita a que ultrapassa os limites do que fora pleiteado pelas partes e concede objeto que vai além do discutido nos autos. Não se considera nesse âmbito a mera utilização de dados da perícia técnica abrangentes de toda a relação contratual se tais cálculos eram necessários para a aferição do correto valor das prestações no período pleiteado. 2. É possível, em ação de consignação em pagamento relativa a contrato de mútuo do SFH, discutir-se o valor das prestações e o critério de reajuste. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de liquidação da sentença. 3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 389190/PB, rel. Min. Castro Meira, j. 14/2/2006, DJU 13/3/2006, P. 248).

"Direito civil e processual civil. Contrato de financiamento imobiliário. Carteira hipotecária. Juros remuneratórios. Capitalização mensal de juros. Taxa referencial. Incidência. CDC. Incidência. Compensação. Prequestionamento. Ausência. Ação de consignação em pagamento. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. - Em contrato de financiamento imobiliário firmado sob o regime da carteira hipotecária, não incide a limitação de juros remuneratórios prevista na Lei de Usura. - É vedada a capitalização mensal de juros em contrato de financiamento imobiliário. - Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em

contrato de financiamento imobiliário. - É de consumo a relação jurídica estabelecida entre o agente financiador e o mutuário adquirente do imóvel. - É inadmissível o recurso especial na parte que em não houve o prequestionamento do direito tido por violado. - na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Precedentes. - Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 436842, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 8/3/2007, DJU 14/5/2007, P. 279).

Assim, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal neste ponto.

2. Reajuste das prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que não houve reajustamento a maior nas prestações de 01.05.1992.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpra observar que a autora não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao reajuste das prestações, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
 - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
 - Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.
 - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
 - É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
 - Precedentes.
 - Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."
- (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pela autora, nas planilhas de evolução das prestações elaboradas pelo perito judicial, às f. 265-268, não ficou demonstrado que foram cobrados valores superiores à evolução salarial da autora. Ao revés, o que se percebe é que na maioria das prestações, os valores cobrados foram inferiores à variação salarial da autora, e tomando-se por base o mês de maio de 1992, foram consignados valores a menor pela autora.

Destaque-se que os cálculos elaborados pelo perito judicial tiveram por base a UFIR, e, caso fosse aplicado o índice de correção da caderneta de poupança, conforme previsto contratualmente, f. 30-38, as diferenças seriam ainda maiores em favor da ré.

Assim, não comprovadas as alegações da autora, merece ser reformada a sentença de primeiro grau.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido da autora.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 97.00.08592-9 10 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido da impetrante e concedeu a segurança, onde se pleiteia a declaração de nulidade da NFLD nº 31.912.807-5, relativa à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos em dinheiro a título de Vale Transporte.

Em suas razões de apelação o INSS alega que qualquer valor pago a pessoa física, em virtude de trabalho prestado com habitualidade, integra o salário de contribuição, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias respectivas; que a legislação previdenciária determina expressamente que a parcela referente ao vale transporte não integrará o salário de contribuição somente quando pagas de acordo com o artigo 28, § 9º, alínea "f", da Lei 8.212/91. Pugna pela reforma da sentença (fls. 114/127).

Oficiando nesta Instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 141/144).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação do INSS, seu inconformismo procede.

A questão merece ser apreciada à luz da Constituição Federal e das Leis nº 8.212/91, 6.321/76 e 7.418/85, bem como do Decreto 95.247/87.

Confira-se, por oportuno, o comando inserto nas normas respectivas:

Art. 201 da Constituição Federal.

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11 Os ganhos habituais do empregado a qualquer título, serão incorporados aos salários de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(acrescentado pela EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998)."

Artigo 28, I, e § 9º da Lei nº 8.212/91.

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 a 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;

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)"

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976."

Artigo 2º da Lei 7.418/85.

"O Vale-Transporte concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

(...)"

Artigo 5º do Decreto 95.247/87.

"É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento."

Vê-se que o comando inserto no artigo 2º da Lei 7.418/85 e artigo 28, I, e § 9º da Lei nº 8.212/91, ao tratar de parcelas em "*utilidade*" e parcelas "*in natura*", se refere ao pagamento em espécie, e não à retribuição pecuniária, ao passo que os demais comandos normativos asseguram a sujeição de qualquer parcela remuneratória à contribuição previdenciária. Ocorre, no entanto, que a empresa apelante descumpriu a legislação, efetuando a prestação correspondente aos benefícios referidos com pagamentos habituais em dinheiro aos seus funcionários, ao invés de fornecê-los em espécie. Não obstante a boa intenção da empresa e o caráter social do fornecimento do vale transporte ao trabalhador, ela não está isenta do cumprimento das normas legais.

Dessa forma, o pagamento em dinheiro da parcela relativa ao transporte do trabalhador, sem obediência às disposições legais, possui natureza de salário indireto, compondo a remuneração dos empregados para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Na esteira desse entendimento são os julgados que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual: "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social."

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Precedentes: REsp nº 433230/RS; REsp nº 447766/RS; REsp nº 330003/CE; REsp nº 320185/RS; REsp nº 180567/CE; REsp nº 163962/RS; REsp nº 199742/PR; REsp nº 112209/RS; REsp nº 85306/DF e EREsp 603509/CE.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ - RESP 895146 - 200602298426 - 27/03/2007 - DJ 19/04/2007 - REL. MIN. JOSE DELGADO - PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ACORDOS TRABALHISTAS. INSCRIÇÃO NO PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. IRRELEVÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não incorre em omissão, contradição ou obscuridade o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de maneira precisa e concisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. As parcelas referentes ao auxílio-alimentação pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. O fato de a referida verba ter sido adimplida de uma só vez, quando da celebração de acordo trabalhista, não lhe retira o caráter remuneratório.

4. A alegação de suposta violação de dispositivos constitucionais extrapola a competência atribuída a este Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 730362 - 200502107268 - 15/08/2006 - DJ 05/10/2006 - REL. MIN. DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ E VALE-TRANSPORTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DO DESCONTO LEGAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra Acórdão segundo o qual o auxílio-creche/babá e o vale-transporte, em face da natureza indenizatória, não integram o salário-de-contribuição.

2. O auxílio-creche/babá e o vale-transporte, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm os referidos benefícios natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição.

4. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

5. Recurso provido." (grifei).

(REsp. 408450/RS, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/04/2002, VU, DJ 29/04/2002 pg. 199).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO A TÍTULO DE VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO-BABÁ - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AGRAVO REGIMENTAL - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA - IMPROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que as parcelas pagas aos empregados a título de vale-transporte e auxílio/babá integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, na hipótese de o empregador não efetuar o desconto destas parcelas de seus empregados.

Agravo improvido."

(REsp. 421745/RJ, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 19/09/2002, VU, DJ 28/10/2002, pg. 240).

Por conseguinte, tendo a decisão de primeiro grau disposto contrário a esse entendimento, sua reforma impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para, reformando a r. sentença, denegar a segurança.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028766-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : VANIA TERESA DOS SANTOS NASCIMENTO BEJARANO e outro
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO
APELADO : GILMAR PEREIRA BEJARANO
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARLI CACERES
No. ORIG. : 98.00.05593-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **APEMAT - Crédito Imobiliário S/A**, inconformadas com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Vânia Teresa dos Santos Nascimento Bejarano e Gilmar Pereira Bejarano**.

Na petição inicial, os requerentes postularam a suspensão de leilão extrajudicial, bem como que a ré seja impedida de inscrever os nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, ao fundamento de que, "*mesmo entendendo ser constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, tenho que, no presente caso, a medida cautelar deve ser deferida, devendo ser destacado que os autores vêm efetuando depósitos das prestações na ação consignatória*" (f. 131).

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, em síntese, que a demanda cautelar é absolutamente desnecessária e inadequada, pois, os apelados poderiam, mediante simples petição, requerer na demanda principal as medidas judiciais buscadas na cautelar.

A APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, por seu turno, sustenta que não há que cogitar de sucumbência, uma vez que sua tese de constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 foi vencedora. Requer a inversão dos ônus da sucumbência ou que seja excluída do ônus da sucumbência, visto que sua participação na lide se resumiu à defesa da legalidade dos atos praticados.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

In casu, os autores visam, na demanda cautelar, a suspensão a suspensão de leilão extrajudicial e que seus nomes não sejam inscritos em cadastros de proteção ao crédito.

É sabido que o vencimento antecipado do mútuo autoriza o agente financeiro a promover a execução, inclusive pela via extrajudicial.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO

CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). Assim, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Com relação aos ônus de sucumbência, verifica-se que a ré APEMAT - Crédito Imobiliário S/A sustentou na sua contestação: a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores; que os autores devem ser declarados litigantes de má-fé; a improcedência da cautelar, porquanto inexistentes os seus pressupostos (f. 95).

Desse modo, percebe-se que a tese da ré não se resumiu à constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.

No caso *sub judice*, os autores precisaram contratar advogado para defender os seus direitos. Aplica-se, portanto, o princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelos ônus da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado, *verbis*:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA HIPOTECÁRIO HABITACIONAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARTE ILEGÍTIMA. EXCLUSÃO DA LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC.

1 - A citação e posterior contestação conduzem à fixação de honorários advocatícios em favor da parte excluída, de vez que terá, ela, despendido recursos e forças para se defender de uma ação da qual não poderia ser parte.

2 - Honorários fixados em R\$ 20,00 (duzentos reais), na espécie, em atenção ao disposto no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Agravo provido.

(TRF/1, 3ª Turma, AG n.º 96.01.17986-0, Juiz Eustáquio Silveira, j. em 2.9.1998, unânime, DJU de 27.11.1998, p. 142).

Dessa forma, não há como afastar a condenação das rés nos ônus de sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelas recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

APELADO : MANOEL GALDINO CARMONA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO BAUDRACCO e outro

No. ORIG. : 95.00.54095-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MANOEL GALDINO CARMONA opôs embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a nulidade da execução tanto por iliquidez do título exequiando, por faltar os pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade ao mesmo, como pelo excesso de execução em decorrência da CEF pleitear quantia superior à do título. Aduz, ainda, que a composição do saldo devedor com juros de mora e juros da obrigação, calculados sobre a dívida corrigida, caracteriza excesso de execução, fazendo com que a mesma se avolume exagerada e ilegalmente, devendo os mesmos serem aplicados apenas sobre o débito originário. Por fim, invoca a Súmula 30 do E. STJ no sentido de afirmar que a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária, posto que naquela se acha embutida taxa remuneratória dos serviços bancários, com juros do capital mutuado.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando, desde logo, a nulidade do título executivo, posto que o valor líquido da dívida é apurável mediante mero cálculo aritmético. Reconheceu a ocorrência da cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, o que é vedado pela Súmula 30 do STJ, determinando a sua exclusão. Afirmou, ainda, não ter havido ilegalidade na incidência de juros moratórios sobre o valor do débito atualizado, prelecionando que a correção monetária nada acresce ao valor da dívida, tendo a função apenas de recompor, no curso do tempo, o seu valor original. No tocante à incidência da multa, apontou que a mesma está prevista no contrato, inexistindo fundamento para a sua diminuição equitativa, vez que o embargante limitou-se a pagar apenas 10% do débito, na ocasião da sua repactuação, e apenas uma prestação seguinte, ficando inadimplente a partir de então. Por fim, não considerou os cálculos apresentados pela CEF às fls. 59, por apontar valor superior ao apresentado na ação de execução, acolhendo como corretos os elaborados pelo contador judicial às fls. 28, que apenas excluiu a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, reduzindo o valor da execução para R\$ 211.914,56 (duzentos e onze mil, novecentos e quatorze reais e cinquenta e seis centavos), em 17.06.1995. No tocante à sucumbência, considerou ter a CEF decaído em parte mínima do pedido, condenando o embargante a pagar, na totalidade, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (fls. 76/79)

Apelantes: embargada pretende a reforma da r. sentença sob o argumento de que o Juízo *a quo* violou o princípio do *pacta sunt servanda* ao acolher, de maneira errônea, os cálculos apresentados às fls. 28, tendo em vista os mesmos não terem obedecido aos índices previstos no contrato. Nos referidos cálculos, a correção monetária da dívida se deu através da aplicação da TR ao invés de ter se dado pela taxa do CDI, acrescido de taxa de rentabilidade e juros. A embargada, ressalta, ainda, que o próprio contador judicial afirmou, expressamente, que os cálculos apresentados às fls. 59 estavam corretos e em conformidade com o contrato, procedendo, portanto, o valor da dívida objeto da execução e não aquele apontado às fls. 28, requerendo, por fim, a inversão do ônus de sucumbência (fls. 86/89).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Razão assiste à apelante.

De fato, verifico que os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 28, os quais foram acolhidos pelo Juízo na r. sentença, foram apresentados apenas em caráter orientativo. Tais cálculos, porém, da forma como elaborados, não respeitaram os índices previstos no contrato em decorrência da não aplicação das taxas correspondentes à comissão de permanência, por não constar dos autos, naquela ocasião, a discriminação das mesmas, conforme alertado pelo próprio *expert* às fls. 27:

"(...) Apresentamos, em caráter orientativo, conta de atualização do título executivo para a mesma data da elaborada pela executante nos critérios do contrato entre as partes.

Deixamos por ora, de elaborar e verificar a conta da executante uma vez que não consta dos autos as taxas correspondentes à Comissão de Permanência, formulada segundo consta do contrato pelos Custos de Captação da instituição mais 10% de rentabilidade." (grifos nossos)

Por outro lado, observo que os cálculos apresentados pela apelante às fls. 59, obedeceram ao quanto disposto no contrato, contendo os índices referentes à taxa média do CDI, adicionado à taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa contratual de 10% (dez por cento), o que foi ratificado pelo próprio contador judicial às fls.66:

"Os cálculos apresentados pela D. Caixa Econômica Federal estão claros, de modo que se pode observar que a composição das taxas no período que vai de dezembro de 1994 a junho de 1995 não foi capitalizada, sendo a rentabilidade de 5% somada à média mensal da taxa de permanência.

Pelo exposto, os cálculos da CEF encontram-se em conformidade com o contrato pactuado." (grifos nossos)

De se ressaltar, ainda, que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar questões referentes a cálculos, utilizando-se da Contadoria do Foro para tanto, a qual é órgão de auxílio do Juízo,

detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos ou apontamentos. elaborados.

Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido por este E. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Assim, entendo necessário acolher a opinião do *expert* para o fim de considerar como corretos os cálculos apresentados pela CEF às fls. 59 (fls. 66), ressalvando, contudo, que o valor da dívida ali apurado (R\$ 254.632,06 em 28/06/95), ultrapassou o valor discriminado na inicial da execução, qual seja: R\$ 222.127,99 (duzentos e vinte e dois mil, cento e vinte e sete reais e noventa e nove centavos).

Por derradeiro, afasto a pretensão da CEF no tocante à inversão do ônus de sucumbência, uma vez que a r. sentença determinou a condenação do embargante ao pagamento da totalidade dos honorários advocatícios, o que torna insensata a pretensão ali prevista uma vez que contrária ao seu próprio interesse.

Desta forma, acolho os cálculos de fls. 59, limitando, contudo, o valor da execução em R\$ 222.127,99 (duzentos e vinte e dois mil, cento e vinte e sete reais e noventa e nove centavos), em 28/06/1995, conforme requerido pela apelante em suas razões recursais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : MARCOS ANTONIO TELATIM e outro

: MARCIO TELATIM

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 97.00.03863-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Marcos Antonio Telatim e Marcio Telatim**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: *"Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelos Autores, para o fim de determinar que a Caixa Econômica*

Federal proceda a revisão do contrato de financiamento habitacional n.º 102354128177-6, observando os índices de aumento da categoria profissional do Autor Marcos Antônio Telatim, quando do reajuste das prestações, incluindo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e aplicando a Unidade Real de Valores - URV, no período de março a junho de 1994, e deduza do saldo devedor, os valores depositados judicialmente (fls. 132 e 241), atualizados monetariamente, bem como aqueles cobrados a maior, também corrigidos, da data do pagamento todos acrescidos de juros moratórios, a partir da citação" (f. 392).

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) não há ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- b) *"a opção pelo PES não significa que os reajustes das prestações deveria dar-se com base no índice de reajuste dos salários dos mutuários; essa opção tinha, sim, como tem, o objeto de determinar a época do reajuste das prestações e a proporcionalidade entre a renda do mutuário e a prestação inicial, apenas. O PES é, portanto, na realidade, um índice temporal (f.408);*
- c) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- d) não há se falar em repetição de indébito;
- e) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Da sentença também recorrem, adesivamente, os autores, aduzindo que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- e) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- f) o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor;
- g) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- h) a taxa de juros a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% (dez por cento);
- i) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- j) a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66 fere as garantias constitucionais estabelecidas no artigo 5.º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

No que se refere às alegações de que são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro; de que o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor; de que deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão; de que a taxa de juros a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% (dez por cento); e de que houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito, diga-se que se trata de questões novas, não suscitadas na petição inicial e que, por isso, não podem ser trazidas à baila somente em grau de apelação.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, as questões mencionadas não merecem sequer análise.

1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 17 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula oitava); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula nona).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelante. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

....."
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, é improcedente o pedido dos autores.

4. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

5. A conversão da URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

IV - 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.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

6. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

..... "

(TRF/3ª, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

..... "

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.

..... "

(TRF/3ª, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

A alegação dos autores é, pois, improcedente.

7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação adesiva dos autores.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

APELADO : VIUVA ATTILIO ZALLA E CIA LTDA
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
No. ORIG. : 01.00.00026-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO

Em reiteração ao despacho de fl. 114, intime-se a embargada para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se sobre a aplicação da Medida Provisória nº 449/08 ao caso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013316-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDNA REGINA DE SOUZA BENIGNO
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI
CODINOME : EDNA REGINA MOREIRA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de execução de título judicial de valores atinentes a expurgos inflacionários ajuizada por Edna Regina Moreira de Souza em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, que **homologou** a transação noticiada nos autos, realizada entre as partes com base na LC 110/2001, e **extinguiu**, a execução, nos termos dos artigos 794, II do Código de Processo Civil, ao fundamento de que as partes manifestaram livremente o interesse de transigirem, restando ao Judiciário apenas zelar pela observância da legalidade e homologar o acordo sem alterar seus termos.

Apelante: a exequente sustenta, em síntese, que o Termo de Adesão não foi apresentado no momento oportuno da contestação, já que fora firmado anteriormente à propositura da ação. Sustenta que os valores exequendos não foram satisfeitos, pois não há prova nos autos que houve pagamento do IPC dos meses de janeiro/89 e do valor do acordo. Por fim, pugna pela declaração de nulidade da homologação do acordo, tendo em vista que foi feita sem a assistência do seu advogado.

Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, é oportuno relatar que a adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmada por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inobservância de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

Além disso, às fls. 214/217, a CEF juntou o termo de adesão firmado com a fundista apelante, com base na Lei Complementar 110/01, bem como os extratos demonstrando os depósitos das parcelas e os respectivos saques. Assim, não há falar que não houve pagamento do IPC de janeiro/89 e do montante pactuado.

O MM. Juízo "a quo" acertadamente, homologou os termos da transação apresentados pela CEF e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 794, II do Código de Processo Civil, por entender que o exequente seria carecedor de interesse a prosseguir com a execução.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado da sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da LC 110/2001, uma vez que o art. 794, II do CPC indica a transação com uma das formas de extinção da execução.

Não há falar que o Termo de Adesão foi apresentado fora do tempo, pois, firmado em 24 de julho de 2002, a autora não tinha mais interesse em ajuizar a ação em 12 de maio de 2004. Portanto, considerando que a falta de interesse de agir é matéria de ordem pública e uma das condições da ação, a teor do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta à autora interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

Muito embora entendesse que a homologação do Termo de Adesão somente poderia ser feita na presença dos patronos das partes, sigo a atual orientação do STJ no sentido de que a presença de advogado não é imprescindível para validade do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).
3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016552-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO (Int.Pessoal)
APELADO : WILMA JULIA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a r. sentença que, nos autos de embargos à execução de sentença, opostos em face de WILMA JÚLIA SANTOS DE OLIVEIRA, objetivando subtrair da execução os índices dos meses de maio/90 e fevereiro/91, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, tendo em vista a perda superveniente do interesse de agir, já que o objeto em questão se encontra sob a égide da coisa julgada.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, bem como em multa por litigância má-fé em 1% sobre o valor da causa.

O apelante pretende a reforma da r. sentença, afirmando que há possibilidade de se discutir a inconstitucionalidade de título judicial pela via dos embargos e, portanto, com fundamento no art. 741, II do CPC e seu parágrafo único introduzido pela Medida Provisória 2.180/2001, com vigência assegurada pelo artigo 2º, da Emenda Constitucional 32 e nos termos do julgado do STF, sejam excluído os índices dos meses de **maio/90 e fevereiro/91**, já que divergem daqueles acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.885/RS.

Por fim requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios e da pena por litigância de má-fé.

Sem contra razões.

Vieram os autos a esta E. Corte.
O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Cumprе esclarecer que a lei não poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. Por tais motivos, não é possível reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

Assim prescrevem os mencionados dispositivos, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

"Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Junte-se, ainda, que a Lei Maior elenca as hipóteses em que haverá de ser reconhecida à ineficácia de norma legal, uma vez que a perda da sua eficácia somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, *a* e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração do valor devido ofende a coisa julgada, pois não é permitido, em sede de apelação de conta de liquidação, a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 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 parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C, da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 07 de junho de 2004.

Quanto à aplicação de multa por litigância de má-fé, entendo que os embargos à execução é instrumento legal posto à disposição das partes para desconstituir título executivo que considerem pendente de certeza e liquidez; portanto não os considero ato atentatório à dignidade da justiça nem oposição maliciosa à execução.

Neste sentido, já se pronunciou esta Egrégia Segunda Turma. A propósito:

FGTS. EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001

I - Descabimento dos **EMBARGOS** por ausentes pressupostos de incidência da norma processual. Precedentes da Turma.

II - Não configurado atentado à dignidade da justiça, incabível a **MULTA** prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601 do Código de Processo Civil.

III - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF3, AC.2003.61.00.003300-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 20.05.2005 pág. 323)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, para excluir a condenação em honorários advocatícios e da multa por litigância de má-fé, com base no art. 557, *caput*, § 1º A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LINEA NUTRICA O CIENCIA S/A

ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Atendendo à determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Vice-Presidente desta Egrégia Corte (fls. 275/277), passo à análise do presente recurso, o qual comporta julgamento nos termos do

artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em razão de jurisprudência pacificada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Cuida-se de apelação interposta por Línea Nutrição e Ciência S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal 1ª Vara de São Paulo /SP, prolatada às fls. 147/149, que nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada para determinar o recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito em discussão.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja dispensada do recolhimento de depósito prévio como pressuposto para admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Contra-razões de apelação (fls. 183/191).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de que seja negado provimento à apelação (fls. 194/196).

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos diz respeito à necessidade de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito em discussão para admissibilidade de recurso interposto na esfera administrativa.

A nova composição do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, considerou inconstitucional a exigibilidade de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo (Recursos Extraordinários 388359, 389383 e 390513, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 28/03/2007).

Além disso, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório nº 1/2008, dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar, interpor recursos e, ainda, orientou para que desistam de processos judiciais em curso que versam sobre a matéria aqui tratada.

É certo que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade não vincula os demais juízes. Entretanto, não há como ignorar os efeitos decorrentes da decisão do Supremo Tribunal Federal no caso destes autos, a qual, inclusive, motivou o Procurador Geral da Fazenda Nacional a orientar os Procuradores da Fazenda Nacional a não mais interpor recursos contra as sentenças proferidas no sentido da inexigibilidade de depósito prévio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.009880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCÍLIO PEREIRA CALDAS e outro

: MARIA LUCIA ARAUJO CALDAS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Marcílio Pereira Caldas** e **Maria Lúcia Araújo Caldas**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Na petição inicial, os requerentes postulam:

- a) a sustação do 2º leilão extrajudicial do imóvel *sub judice*;
- b) autorização para levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, para quitação das prestações vencidas;
- c) que seus nomes não sejam incluídos em cadastros de inadimplentes.

O MM. Juiz sentenciante extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que os autores propuseram a demanda principal fora do prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil.

Irresignados, apelam os autores sustentando, em síntese, que não transcorreu o prazo previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, visto que não houve publicação da concessão da liminar. Assim, não tomaram ciência da liminar concedida, quer através de publicação, quer por vista dos autos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Verifico, às f. 43/44, que foi concedida medida liminar para impedir a expedição de carta de arrematação ou adjudicação do imóvel *sub judice*.

As partes foram devidamente intimadas da referida decisão, através de publicação no Diário Oficial de São Paulo, em 21 de setembro de 2004, conforme certidão de f. 51.

A demanda principal, de n.º 2004.61.02.013677-3, somente foi interposta em 16 de dezembro de 2004, ou seja, fora do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil.

Ademais, em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.013677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCILIO PEREIRA CALDAS e outro

: MARIA LUCIA ARAUJO CALDAS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcílio Pereira Caldas** e **Maria Lucia Araújo Caldas**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda anulatória de leilão extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 284, § único e 267, IV, ambos, do Código de Processo civil.

Na petição inicial, os autores requereram:

a) a concessão de antecipação de tutela, a fim de impedir a expedição de Carta de Arrematação e o registro da mesma;

b) autorização para depositar judicialmente ou o pagamento de forma direta ao agente financeiro das prestações vencidas, nos valores que entendem devidos, e das prestações vincendas a partir de dezembro de 2004;

c) a declaração de nulidade de todos atos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF, no sentidos de desapossar os autores do imóvel *sub judice*;

d) que seja afastada a aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE que não respeita o vetor limitativo de reajuste das prestações, substituindo-o pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;

e) que seus nomes não sejam incluídos em cadastros de inadimplentes;

f) a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Referencial - TR;

g) a revisão do saldo devedor;

h) que seja declarada a ilegalidade da cobrança da Taxa de Risco;

i) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O MM. Juiz de primeiro grau, às f. 64, proferiu despacho nos seguintes termos: "*Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela, determino aos requerentes que promovam, em dez dias, a juntada aos autos de planilha explicativa, indicando os valores que pretendem ver excluídos das prestações pactuadas, bem como o valor devido que reputam correto, de molde a fixar controvérsia e possibilitar a defesa da ré, conforme determina o artigo 50 e parágrafos da Lei n.º 10.931, de 02 de agosto de 2004, devendo, ainda, informar se encontram-se em mora, e, em caso afirmativo, desde quando, para fins de depósito judicial do débito.*"

Intimados para cumprir a determinação judicial, os autores quedaram-se inertes. Fato que levou o MM. Juiz de primeiro grau a proferir sentença nos seguintes termos: "*Não tendo os autores possibilitado o desenvolvimento válido e normal do processo, apesar de alertados por despacho deste Juízo para cumprir exigência necessária à regularização do feito (fls. 64), JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos dos artigos 284, § único e 267, IV, do Código de Processo Civil*" (f. 69).

Irresignados, os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que:

a) requereu que a apelada fosse intimada para juntar aos autos: planilha de evolução do financiamento, planilha do débito exigido, contrato de financiamento;

b) a prevalecer a sentença, haverá cerceamento de defesa, pois somente a Caixa Econômica Federal - CEF e o Agente Fiduciário tiveram acesso aos documentos relativos a execução extrajudicial;

c) não tomaram ciência do leilão extrajudicial, pois sua citação se deu através de edital;

d) o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

De início, cumpre registrar que não há qualquer requerimento dos autores para que a Caixa Econômica Federal - CEF junte aos autos: planilha de evolução do financiamento, planilha do débito exigido, contrato de financiamento.

Ademais, verifico às f. 40 e seguintes que foi acostada aos autos planilha de evolução do financiamento, o que por si só, permitiria aos autores cumprir a determinação judicial de f. 64.

O que se percebe é que os autores não apresentaram documentação necessária à fixação da controvérsia e ao desenvolvimento normal do processo, sem qualquer justificativa.

Assim, deve ser mantida a sentença. Ficando, por conseguinte, prejudicadas a análise das demais questões trazidas pelos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.014495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS M N DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de execução de título judicial ajuizada por Paulo César dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, buscando receber os expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou extinto o feito nos termos do artigo 794, I c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o exequente concordou com os valores depositados pela executada.

Por fim, consignou que o levantamento do montante depositado somente é possível depois do trânsito em julgado da sentença, observando-se as hipóteses de saque previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90

Apelante: o autor requer a reforma da sentença, ao argumento de que a decisão apelada deixou de determinar à CEF que libere o numerário depositado em seu nome.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Primeiramente, é oportuno consignar que os valores depósitos somente podem ser levados, após o trânsito em julgado da decisão que autorizar o saque, respeitadas as hipóteses transcritas no artigo 20 da Lei 8.036/90, conforme mencionado na sentença.

Com efeito, implementados os requisitos acima dispostos, a própria sentença já é documento hábil para o autor requerer a movimentar sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e levantar os depósitos nela existentes.

Ademais, não está provado nos autos que a CEF impediu o apelante de proceder ao saque dos valores depositados em sua conta vinculada a título de expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90; portanto, não foi implementado os requisitos do artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

APELADO : SONIA REGINA GONZALES LOPES e outro

: LUIZ CARLOS LOPES

ADVOGADO : JOAQUIM MARTINS NETO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 148/152, que negou seguimento à apelação da CEF na qual pretendia a declaração de impossibilidade de uso do FGTS para quitação de suposto segundo financiamento de imóvel vinculado ao SFH.

A embargante alega que não há prova de que o imóvel financiado em primeiro lugar tenha sido transferido a terceiro. É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rejeitados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob o argumento de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL ? EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.004231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : H P L INDL/ COML/ E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

HPL Industrial Comercial e Construtora Limitada impetrou o presente mandado de segurança em 06 de julho de 2004, com pedido de liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito de obter a certidão negativa de débito, uma vez que não possui débitos formalizados ou inscritos exigíveis, capazes de obstar a emissão do competente documento, reservando o direito das autoridade fiscais de procederem ampla conferência das divergências apontadas. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 25).

A liminar foi deferida, determinando à autoridade impetrada que fornecesse à impetrante Certidão Negativa de Débito, sob as penas da Lei (fls. 156/158).

Sobreveio sentença às fls. 206/215, nos seguintes termos:

"**ANTE O EXPOSTO**, face as razões expendidas, presentes os requisitos do art. 5º, inc. LXIX, CF/88 e art. 1º da Lei 1533/51, **CONCEDO EM CARÁTER DEFINITIVO A SEGURANÇA PLEITEADA**, determinando a manutenção da CND já expedida em prol da Impetrante (fls. 156/158).

Sem honorários a teor da Súmula 105 do E. STJ. Custas "ex lege"."

O INSS, em seu apelo (fls. 224/234), pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

a) inadmissível a expedição do documento quando existem débitos devidamente apurados e ainda não liquidados em sua totalidade, ou mesmo quando parcelados, mas sem a garantia estabelecida pelo parágrafo 8º do artigo 47 da Lei 8212/91;

b) a "Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP" é equiparada ao lançamento por homologação, de modo que sua mera apresentação é elemento constitutivo do crédito tributário;

c) há farta jurisprudência considerando absolutamente legal a recusa do fornecimento de CND ante a divergência da GFIP, eis que o débito foi declarado pelo próprio contribuinte;

d) prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões às fls. 238/261.

Remessa oficial tida por interposta.

Em sua manifestação de fls. 265/267, o Ministério Público Federal pleiteou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

A remessa oficial e o recurso do INSS merecem provimento.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, o impetrante pretende obter certidão negativa de débito que estaria sendo obstada pelo INSS tendo em vista em vista a divergência entre o montante declarado como devido na GFIP e o efetivamente recolhido.

Observo que as contribuições sociais são modalidades de tributo sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Assim, se houver declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entender incorretos os valores, deve constituir de ofício o crédito tributário e, a partir deste momento, está impedida de emitir a certidão negativa de débitos.

Anote-se que o artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei 11941/2009, dispõe que o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

Ressalte-se que o artigo 156 do Código Tributário Nacional dispõe que o pagamento integral extingue o crédito tributário.

Trago à colação, por oportuno, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. (.....)

2. No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV da Lei 8212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º ao 6º do Decreto 3048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9528/97)."

(STJ - Primeira Seção - AgRg nos EAg 670326 - 2005/0181931-2 - Min. Teori Albino Zavascki - D.J. 14.06.2006 - DJ 01.08.2006 p. 360)

Nesse sentido também são os julgados desta Egrégia Corte que transcrevo a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de divergência na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP impede a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

2. É dispensável a instauração de procedimento administrativo, bem como a notificação do contribuinte acerca de divergência constatada, vez que a GFIP serve como documento de confissão de dívida, consoante o disposto no artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, c.c. artigo 225, inciso IV e § 1º do Decreto nº 3048/99.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AMS 2003.61.00.010592-4/SP - Primeira Turma - Relator Juiz Carlos Delgado - DJU 21.09.2006 pág. 271)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIA DE GFIP. INADMISSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a negativa de expedição da CND ocorreu em razão da existência de divergência de GFIP, isto é, divergências entre os valores declarados pela empresa como devidos e não recolhidos que, de acordo com o art. 33, § 7º, da Lei 8212/91, é fato impeditivo da CND.

2. Merece enfoque, no ponto, a questão referente à confissão dos débitos. Efetivamente o valor declarado nos tributos sujeitos à homologação, é o valor que o contribuinte entende devido. A declaração, nesse contexto, nada

mais é do que o reconhecimento daquilo que o contribuinte entende constitua o montante de sua obrigação fiscal. Como o contribuinte se reconhece devedor de determinada importância deve pagá-la integralmente, pois confessou. Pagando a menor autoriza o Fisco a exigir desde logo a diferença, prescindindo de lançamento. O lançamento, como forma de constituição do crédito, impende esclarecer, é necessário tão-somente nas situações em que o contribuinte pagou a totalidade dos tributos confessados, levantando o Fisco, posteriormente, diferenças em relação aos débitos devidos.

3. Como a apelada confessou uma quantia e recolheu outra, não há, pois, como escusar-se do pagamento a menor, cabendo ao Fisco cobrar desde logo os valores faltantes, prescindindo do lançamento, substituído este pela confissão. Vale dizer, tem ela o condão de tornar exigível o débito. Nesse passo, descabido falar-se em inexistência de débitos constituídos. Confessadamente inadimplida as exações aludidos créditos tributários restam, porque constituídos, exigíveis e hábeis a obstar a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

4. **Apelação e remessa oficial providas."**

(TRF 3ª Região - Primeira Turma - MAS 253330 2002.61.08.009440-3/SP - Relator Juiz Luiz Stefanini - DJU 08/09/2005)

Por conseguinte, deve ser reformada a sentença que concedeu a segurança, tendo em vista que, no caso de tributo declarado em GFIP, o não pagamento da quantia declarada na data do vencimento implica a sua exigibilidade de imediato e o inadimplemento do débito informado em GFIP obsta a concessão de certidão negativa de débito. Ante o exposto, dou provimento a remessa oficial e ao recurso do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CARLOS SCHUARTZ

ADVOGADO : ANDREI FURTADO FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : MOGNO MAO DE OBRA LTDA e outros

: DAVIDE PRIMO LATTES

: ANTONIO CAGELLI

PARTE RE' : JOSE ROBERTO COELHO DE PAULA

ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI

PARTE RE' : OSWALDO RIBEIRO BUENO

ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.73912-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.323/324. Não há o que apreciar, tendo em vista que não houve interposição de qualquer recurso. Certifique-se, oportunamente, o trânsito em julgado da decisão de fls. 317/321.

Considerando a informação de que o r. *juízo a quo* teria reconsiderado a decisão agravada, o que provavelmente se deu em virtude da decisão proferida nos autos do A.I. nº 2005.03.00.064988-7 (em que se determinou a exclusão do pólo passivo de outro ex-sócio da empresa executada), determino seja encaminhada ao referido juízo cópia da decisão de fls. 317/321, a fim de que este tome conhecimento dos motivos pelos quais este órgão julgador entende cabível a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução e adote as providências que julgar cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : QUINTINO CORREIA NEVES JUNIOR e outro
: MARIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA RITA BACCI FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.02971-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta, de um lado, por **Quintino Correa Neves Junior** e **Maria Auxiliadora Martins** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar aforada pelos primeiros em face da última.

Na petição inicial, os requerentes postulam, em síntese, a suspensão da execução extrajudicial, até o julgamento final da demanda principal.

A MM. Juíza sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido inicial, e determinou que a ré se abstenha de levar a leilão extrajudicial o imóvel *sub judice*, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignados, recorrem os requerentes aduzindo, em síntese, que deve ser confirmada na sua integralidade, a liminar anteriormente concedida.

A ré, por seu turno, alega que:

- a) é inepta a inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido e pela ausência da causa de pedir;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) não estão configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Conquanto intimadas ambas as partes, apenas os autores apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2005.03.99.000672-0, foi dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos requerentes.

Por conseguinte, condenando os requerentes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, verba que, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : QUINTINO CORREIA NEVES JUNIOR e outro
: MARIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
No. ORIG. : 98.04.03197-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada por **Quintino Correia Neves Júnior** e **Maria Auxiliadora Martins**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a: recalcular as prestações do contrato firmado com os autores, utilizando como critério único de reajuste a evolução da categoria profissional do autor Quintino Correia Neves Júnior; recalcular o saldo devedor, desde a primeira prestação, fazendo com que o valor das prestações seja imputado na amortização da dívida, antecipadamente, e o que restar, no pagamento dos juros; excluir o nome dos autores dos cadastros de inadimplentes; pagar as custas; reembolsar os honorários periciais; pagar os honorários advocatícios em favor dos autores, arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais). Sua Excelência determinou, ainda, a compensação dos valores pagos a maior com as prestações ainda não pagas.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos e a necessidade de intimação da união, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito aduz que:

- a) a sentença é nula porque realizou julgamento *extra petita*, pois não foi pedido na inicial: a correção das prestações pelo INPC, a compensação dos valores pagos a maior, com prestações ainda não pagas, a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor, a fixação da base de cálculo da prestação de forma diversa da pactuada, a aplicação dos juros de 0,5% ao mês para o caso da devolução das quantias pagas a maior;
- b) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice indexador do saldo devedor;
- c) no laudo pericial, o perito judicial não considerou a incidência de URV para calcular o valor das prestações, bem como modificou a forma de amortização utilizada na Tabela Price;
- d) inexistente capitalização de juros na aplicação da Tabela Price.
- e) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos apelados;
- f) não há qualquer irregularidade na forma de amortização adotada no contrato;
- g) foi aplicado inadequadamente o princípio da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Intimação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, é improcedente a preliminar trazida pela ré, devendo ser desprovido o agravo retido interposto.

2. A cogitada nulidade da sentença. A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que a sentença é nula porque a MM. Juíza de primeiro grau julgou matéria *extra petita*.

Cumpra observar que não há cogitar de nulidade da sentença, pois, a e. magistrada analisou devidamente as questões trazidas na inicial, sem desbordar dos seus limites.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

4. Perícia contábil - URV - Tabela Price. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que o perito judicial não considerou a incidência de URV para calcular o valor das prestações, bem como modificou a forma de amortização utilizada na Tabela Price.

No que tange a incidência da URV, assiste razão a Caixa Econômica Federal - CEF.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP.URV.

.....
IV - 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.
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

A Sentença deve ser reformada neste ponto.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável, devendo ser reformada a sentença, também, neste ponto.

6. Reajuste das prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial PES/CP.

Assiste razão à apelante.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o

mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Foi produzido Laudo Pericial às f. 289-309, do qual podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) com relação à aplicação da Taxa Referencial - TR, a forma de amortização do saldo devedor, e a aplicação da Tabela Price. As teses defendidas pelo perito judicial (respostas: ao quesito de n.º 4, do juízo; aos quesitos de n.ºs 10, 14 e 19, dos autores) são contrárias ao entendimento jurisprudencial (questões tratadas, anteriormente, nos itens 3, 4 e 5);

b) na resposta ao quesito de n.º 2, f. 300, formulado pela ré, o perito judicial deixou claro que não foram juntados demonstrativos salariais que compuseram a renda quando da concessão do financiamento.

Assim, não comprovado o descumprimento da aplicação das normas previstas pelo Plano de Equivalência Salarial PES/CP, merece ser reformada a sentença de primeiro grau.

7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro
: JOSE GUIMARAES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

No. ORIG. : 01.00.00014-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA-ME e outro em face da sentença (fls.39/40) em que julgou improcedentes os embargos à execução.

Os apelantes invocam, preliminarmente, ilegitimidade passiva em relação a José Guimarães, ao argumento de que este transferiu a totalidade das cotas sociais e do passivo ao atual co-responsável pela empresa.

No mérito, asseveram que efetuaram acordo com vários empregados acerca do pagamento do FGTS, apontam a nulidade da CDA e afirmam que na cobrança judicial de créditos do FGTS, o encargo previsto no art.2º, §4º, da Lei nº 8.844/94 concomitantemente com honorários advocatícios consubstancia enriquecimento sem causa.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As contribuições ao FGTS não são consideradas tributos, por maioria expressiva da Jurisprudência. O ponto, porém, não é este.

A dívida ativa classifica-se como tributária e não-tributária (art. 2o, Lei n. 6.830/80), sendo a última a que se caracteriza no caso presente.

Pois bem, a lei de execuções fiscais estendeu, para a dívida ativa não-tributária, todas as normas de responsabilidade previstas na legislação tributária, civil e comercial.

É isso é constitucionalmente possível, pois a dívida não-tributária não é regida por lei complementar. Lei ordinária - caso da Lei n. 6.830 - pode estender-lhe os privilégios, preferências e regras de responsabilidade da dívida ativa tributária.

Verificado esse fato, conspiram inúmeras razões pela possibilidade jurídica do redirecionamento:

o art. 135, CTN, estende-se por determinação expressa da LEF (art. 4o, par. 2o.) para abranger a dívida ativa não-tributária;

o Código Civil/2002 permite a responsabilidade do sócio, inclusive por débitos anteriores a seu ingresso (art. 1.025) e também pelos anteriores à sua retirada (art. 1.032), normas essas extensíveis às sociedades limitadas (art. 1.053); o Estatuto do FGTS (Lei n. 8.036/1990, art. 23, par. 1o., I) prevê a infração que ocasiona a responsabilidade solidária: consiste no inadimplemento de parcela mensal referente ao FGTS.

Assim, por qualquer ângulo que se encare, é possível, em tese, a responsabilização do sócio e do administrador, inclusive quando se tratar de dívida ativa sem natureza de tributo, caso do FGTS devidamente inscrito.

Mesmo que se ignorasse tudo isso e se partisse do princípio de que contribuições ao FGTS não possuem caráter tributário, restaria o fato de que são regidas pela Lei nº8.036/90, constituindo infração seu inadimplemento. Confirma-se o texto de seu art. 23:

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº6.830 de 22 de setembro de 1980) permite a aplicação a dívidas não-tributárias do CTN em matéria de responsabilidade.

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial."

In casu, o compulsar dos autos demonstra que na época do fato gerador o embargante José Guimarães representava a executada, constando, inclusive, seu nome na CDA (fl.10), não se admitindo falar em ilegitimidade passiva.

Para que o pagamento feito diretamente ao empregado em Reclamação Trabalhista possa ser deduzido do crédito constante em certidão de dívida ativa, deve haver prova da lide laboral, da sentença discriminando o valor devido a título de FGTS, do efetivo pagamento e da hipótese que permitiria o levantamento.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

O encargo de 10% previsto na Lei n.º 8.844, com a redação dada pela Lei n.º 9.964/2000, é perfeitamente constitucional, sendo exigível nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, mesmo da massa falida, em substituição aos honorários advocatícios.

Nesse diapasão, vedada a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que na cobrança do FGTS deve ser dado idêntico tratamento ao conferido à Fazenda Nacional quanto à exigibilidade da massa falida do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Assim, reputa-se legítima a exigência do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n. 8.844/94.

Precedentes: REsp 491.089/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 11.10.2004; REsp 852.926/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 21.6.2007.

2. Agravo regimental não provido

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 728130, Processo n.º 200500316257/PR, publ. no DJE de 3/05/2009, Relator Min. Mauro Campbell Marques)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94, pode ser cobrado da massa falida. Precedente: RESP 491.089/PR, 2ª Turma, DJ 11.10.2004, Min. ELIANA CALMON.

2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal

(STJ, 1ª Turma, Classe: RESP n.º 852926, Processo n.º 200601383098/RS, publ. DJ de 21/06/2007, p. 289, Relator Min. Teori Albino Zavascki)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação nos termos anteriormente explicitados.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : CLAUDIO VITA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.00311-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de recursos de apelação interpostos por UNIMED DE ARAÇATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela contribuinte contra a execução fiscal que lhe move a autarquia, requerendo o reconhecimento da prescrição dos valores em execução e o afastamento da inexigibilidade do *pró-labore* previsto nas Leis 7.787/89 e 8.212/91; alegou ausência de fato gerador, consignando que os valores percebidos pelos cooperados têm natureza de participação de resultado, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que a parte executada não contrariou, mediante prova inequívoca, a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título exequendo, afirmando que restou pacificado, jurisprudencialmente, que as cooperativas, para fins da aplicação da legislação de custeio da Previdência Social, são equiparadas a empresa, além de que os cooperados recebem diretamente da cooperativa os honorários fixados em tabela genérica. Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do art. 1º do DL 1.025/69.

Apela a embargante, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos cooperados, ao argumento de que a Lei 7.787/89 não pode retroagir para legitimar exigências tributárias anteriores a sua vigência, consignando que a legislação anterior à norma supra, por não ter *status* de lei complementar, não poderia servir como base de exigência da exação discutida.

Apela, também, o INSS, requerendo a reforma da sentença, para que seja fixada verba honorária em seu favor, no s termos do artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não se aplica ao caso as disposições do artigo 3º, I da Lei 7.787/89, tendo em vista que a dívida em questão diz respeito às competências de abril/86 a agosto/89, período anterior à vigência do referido diploma legal, conforme demonstra a Certidão de Dívida Ativa juntada às fls 308 dos autos.

Além disso, o documento juntado pelo INSS às fls 169 dos autos informa que os valores exigidos dizem respeito à contribuição incidente sobre a remuneração creditada pela cooperativa a seus cooperados na qualidade de trabalhadores autônomos por serviços prestados a terceiros, tendo como base de exigência as da CLPS e do Decreto 89.312/84 e não a Lei 7.787/89. O mesmo documento consigna que as contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos e administradores, previstas na Lei 7.787/89, relativas ao período de setembro/89 a junho/91, foram excluídas do montante exequendo, por motivo de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos demais períodos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de ser as cooperativas da área da saúde sujeito passivo tributário da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos médicos cooperados. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MÉDICOS COOPERADOS - LC N. 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos médicos associados à cooperativa da área de saúde.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão trazida aos autos, ao formar jurisprudência uníssona, no sentido de que as cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Agresp nº 376200, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 22-11-2007, pág. 267)"

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. COOPERATIVAS MÉDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II - INCIDÊNCIA.

1. Julgado oriundo do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido não se presta à comprovação da divergência jurisprudencial ensejadora do processamento do Recurso Especial pela alínea "c".
2. O Recurso Especial não é servil à veiculação de matéria de índole constitucional.
3. As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).
4. Destarte, o Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (Regulamento da Previdência Social) considera como trabalhador autônomo aquele associado a cooperativa que, nessa qualidade, presta serviços a terceiros. Conseqüentemente, incide in casu a regra do inc. I do art. 1º da LC 84/96 que dispõe: "I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;"
5. As Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.
6. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.
7. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as Cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos, mas ao revés, engendram adimplemento fixo, mensalmente, de determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.
8. In casu, a relação jurídica de serviço é firmada entre o médico e a Cooperativa, que supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.
9. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp nº 550151, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJ 10-05-2004, pág. 182)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO.

1. As cooperativas de trabalho médico, em período anterior à LC nº 84/96, são, também, equiparadas à empresa para fins de recolher contribuição previdenciária.
2. Precedente: REsp 293562/RS, 1ª Turma.
3. As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados.
4. Embargos de declaração acolhidos para complementar o acórdão, afastando, conseqüentemente, a omissão, sem efeitos modificativos.

Recurso especial do INSS que se mantém provido."

(STJ, ADRESP nº 542210, 1ª Turma, rel. José delgado, DJ 01-08-2005, pág. 322)

Os honorários fixados, *in limine*, nos autos da execução fiscal remuneraram o trabalho do causídico que ingressou com o executório e não pela sucumbência.

Ademais, a execução e os respectivos embargos são feitos distintos e não se confundem.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA INDEFERIMENTO DA INCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE EXECUTADO. AUTONOMIA ENTRE EXECUÇÃO

FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DIFERENTES VERBAS HONORÁRIAS. MERA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO IN LIMINE DOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTE PRECLUSÃO DE DECISÃO PROVISÓRIA. REDUÇÃO DA QUANTIA COBRADA NÃO ILIDE A SUCUMBÊNCIA DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

- Independência entre execução fiscal e embargos do devedor. Autonomia que enseja diferentes honorários. Precedentes do STJ.

- Possibilidade de fixação in limine em ação de execução fiscal a favor da Fazenda Pública, em caso de pagamento imediato. Como a decisão tem caráter provisório, é descabido falar em preclusão.

- Inexiste preceito legal sobre o momento processual adequado ao arbitramento de honorários em processo de execução. In casu, a parcial procedência dos embargos levou à substituição de uma das CDA's. Incontroverso que, nesses autos, a verba honorária foi compensada (art. 21 do CPC). Só com o quantum exato da cobrança tornou-se possível a fixação dos honorários no executivo fiscal.

- Verba honorária indissociavelmente ligada à noção de sucumbência.

Como o executado não pagou o débito de início, sucumbiu.

Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 200403000422311, 5ª Turma, Data da decisão: 13/12/2004, DJU

DATA:16/02/2005 P. 264)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, sobre a fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal, proferiu o seguinte julgamento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. VERBA HONORÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas. "Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor" (REsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006).

2. "O somatório dos percentuais arbitrados a título de honorários advocatícios na execução fiscal e nos embargos à execução deverá respeitar os limites estabelecidos no art. 20, § 3º do CPC" (Resp 735.669/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.7.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 894937, 1ª Turma, rel Denise Arruda, DJ 16-04-2008, pág. 01)

Diante disso, considerando que o provimento pleiteado nestes embargos é meramente declaratório, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da autarquia, a teor do art. 20, § 4º do CPC e do entendimento formado por esta Egrégia Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, **nego seguimento** ao apelo da contribuinte e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, para fixar verba honorária no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), a cargo da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de setembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GIOVANNI PALOPOLI BROZONI e outro

: LIDIANE NEVES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: GIOVANNI PALOPOLI BROZONI e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 275/278).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 281/305).

Com contra-razões (fls. 333/335).

Às fls. 341/345, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 347/350).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 341/345, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 347/350), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia,

previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"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.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamar social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"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 de 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 1º.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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar no pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 347/350.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUAR DA VILA PIZZA BAR E LANCHONETE LTDA e outro

: JOSE CARLOS REINA CORREA

ADVOGADO : HAROLDO CORREA FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 133/140) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ficam mantidas as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados pelo juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 303/305. Trata-se de embargos de declaração opostos por GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA SEGURANÇA LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de mandado de segurança objetivando a segurança no sentido de ser autorizada a exercer o direito compensatório dos valores recolhidos, nos últimos 10 anos, a título de contribuição previdenciária, sem aplicação da LC 118/2005 **deu provimento** ao apelo da parte impetrada e ao reexame necessário, para extinguir o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da inexistência nos autos de prova do direito líquido e certo da impetrante, quais sejam, os comprovantes dos pretensos recolhimentos indevidos.

Alega a parte embargante que não busca com esta ação mandamental autorização para compensar o indébito tributário, mas tão somente para seja afastada a regra do art. 3º da LC 118/2005, sendo, portanto desnecessária a juntada aos autos da guias de recolhimentos. Afirma, ainda, que a prova pré-constituída está juntada às fls 47/51 dos autos que é o indeferimento da compensação.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da parte embargante, pois o requerimento exordial e no sentido de exercer o direito compensatório. Além disso, não consta no da documentação juntada às fls 47/51 dos autos que o indeferimento da compensação teve como base as disposições do art. 3º da LC 118/2005.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Maria Aparecida dos Santos, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 5.593,11 (cinco mil, quinhentos e noventa e três reais e onze centavos), proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes sob nº 01000086470, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória sob os seguintes argumentos: **a)** que a via monitória é idônea para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui por fatos processuais; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, invocando, para tanto, a Súmula 297 do STJ a respeito; **c)** que o instituto da mora encontra-se previsto no artigos 394 e 397 do Código Civil atual, sendo noticiado o inadimplemento contratual, no caso em tela, em 17/04/2003 (fl. 22), data esta não contestada pela ré; **d)** que o débito em questão não deve se sujeitar à comissão de permanência, mas sim à Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros, por ser a mesma aferida pelo Banco Central do Brasil, o que elimina a potestatividade que se reputa ao próprio credor de vir a fixar o valor, permite a atualização do valor da dívida por taxa própria do mercado financeiro e consiste, de certa forma, no valor de remuneração mais próximo que as partes escolheram (remuneração de CDI); **e)** que, em respeito à legislação infraconstitucional, todos os juros devem ser empregados à taxa máxima de 12% ao ano, por força do disposto no Decreto nº 22.626/33; e **f)** que a Súmula 596 do STF relaciona-se ao período em que a inflação se apresentava de modo acelerado, desvalorizando o poder aquisitivo da moeda nacional, o que, posteriormente, se alterou. Assim, condenou a ré ao pagamento do principal traduzido na importância devida a partir da constituição da mora (17/04/2003), com a devida atualização pela Taxa Referencial, mais juros de 12% ao ano acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação e multa contratual de 2%, de acordo com a cláusula 16ª do contrato em questão. Por fim, em decorrência da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes arcasse com os honorários dos seus respectivo advogados (fls. 75/87).

Apelante (CEF): autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a aplicação da comissão de permanência é legal, porquanto admitida e prevista na Resolução 1.129 do Banco Central do Brasil, devendo incidir durante todo o período de inadimplência, até o efetivo pagamento; e **b)** que não se aplica aos contratos bancários a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura, o que é ratificado pela Súmula 596 do STF.

Apelante (Maria Aparecida dos Santos): ré pretende a reforma da r. sentença limitando-se a reiterar todos os termos contidos em seus embargos monitórios. Assim, discorre somente sobre a limitação da taxa de juros em 12% ao ano, nos moldes do quanto previsto no artigo 192, §3º da Constituição Federal, juntando entendimentos doutrinários a respeito. Afirma que o débito cobrado é abusivo e alega, de maneira genérica, que todos os demais índices utilizados em contrato

de adesão, são ilegais e ferem o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser afastados os juros moratórios e a multa contratual (fls. 118/126).

Com contra-razões apenas da Caixa Econômica Federal (fls. 132/142).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito rotativo/cheque especial ao consumidor .

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO , a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados

entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1)juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 10/15.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSUMIDOR MÚTUO BANCÁRIO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que pode não exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado(juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora do pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa(limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção por inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido.

(Relator Ministro Ari Pargendeler- Resp 834968- julgado em 14/03/2007 e publicado em 07/05/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS

A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.

A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"

(AGRESP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros-julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).

Desta forma, devem ser alterados os critérios de correção monetária e fixação dos juros estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*, com a aplicação os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais. Afasto, ainda, a Taxa Referencial estipulada pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que não há qualquer previsão contratual no sentido de adotar tal índice como fator de atualização monetária, bem como a limitação dos juros em 12% ao ano, pelos fundamentos supra abordados. Nesse sentido, trago à baila julgado proferido por este E. Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - REMISSÃO ÀS RAZÕES DOS EMBARGOS MONITÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE RÉ CONHECIDA PARCIALMENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Não se conhece do apelo, no que diz respeito aos pontos que não foram diretamente enfocados pela parte ré (art. 514 do CPC). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. A parte ré, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 12. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 13. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, é possível a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 14. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", não havendo que se falar, como aduz a parte ré, em aplicação da Taxa Referencial, até porque não restou provado nos autos que a CEF tenha adotado tal índice como fator de atualização monetária. 15. Quanto à inscrição do nome da parte ré em órgãos de proteção ao crédito, as decisões desta E. Quinta Turma são no sentido de que, no curso da lide, o nome da devedora deverá ser preservado. 16. Persistindo, portanto, a sucumbência recíproca, incensurável a r. sentença que deixou de condenar às partes ao pagamento dos honorários advocatícios. 17. Apelação da parte ré conhecida parcialmente e improvida. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1008828, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 20036102006012-0 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 23/06/2008 - DJF3 DATA: 23/09/2008) (grifos nossos)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **nego seguimento** ao recurso de apelação da embargante, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.024138-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 331/333, 334/361 e 363/364
Diga a Caixa Econômica Federal.
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029188-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE e outro
: BRUNNA CRISTHINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCELO DE ANDRADE e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas, bem como honorários fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 325/329).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial e a audiência preliminar, além de que houve julgamento *ultra petita* em relação ao seguro habitacional. No mérito, sustentam, em síntese, que o financiamento foi concedido com recursos do FGTS, cujos valores são remunerados pela taxa de 3% ao ano, sendo indevido o percentual dos juros; que há prática de

anatocismo no Sistema SACRE; que é ilegal a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor; que é descabida a cobrança das taxas de risco e de administração; que a amortização da dívida deve se dar antes de sua atualização; que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado no contrato em comento. Pugnam, por fim, pela repetição, em dobro, dos valores pagos indevidamente, nos termos do parágrafo único do artigo 42 da Lei 8.078/90 e pela suspensão da execução extrajudicial enquanto o contrato estiver *sub judice* (fls. 331/367).

Com contra-razões (fls. 370/372).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, verifica-se que os recorrentes discorrem sobre a forma de amortização do saldo devedor, a aplicação de índices nos reajustes das prestações e a cobrança de taxas.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Referentemente à audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC, tem a finalidade de propiciar a conciliação, de modo que, se esta não for realizada, não implica sua ausência em nulidade do processo, pois as partes podem transigir a qualquer momento, além disso, houve julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), logo, não havia necessidade de sua realização.

Não bastasse isso, o § 3º do art. 331 do Código de Processo Civil preceitua que *"se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º"*.

Neste sentido, trago à colação do entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - AUDIÊNCIA PRELIMINAR - NÃO REALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

1 - Quanto à divergência jurisprudencial, a recorrente limitou-se no recurso especial a transcrever ementas, deixando de proceder ao cotejo analítico com a finalidade de demonstrar as circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2 - Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento. Precedentes.

3 - No que se refere à apontada ofensa aos artigos 234 e 330, I, do CPC, relativa ao julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização audiência para produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª TURMA, AGA 693982/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Data da decisão: 17/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 316)

"PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - RECONVENÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO EXPRESSO NA SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE PROVAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.
- A simples ausência de dispositivo expresso quanto à reconvenção não torna nula a sentença se a procedência total da ação revela implicitamente - em razão da contraposição dos pedidos - a rejeição total do pedido reconvencional.
- Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide por ausência de audiência de conciliação - desnecessária, em sendo possível o julgamento antecipado.
- O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide demandaria reexame de provas. Incide a Súmula 7.
- Para demonstrar divergência jurisprudencial é necessário realizar confronto analítico entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas."
(STJ, RESP 431058/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Data da decisão: 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 294)

ALEGAÇÃO DE QUE A SENTENÇA É ULTRA PETITA EM RELAÇÃO AO SEGURO HABITACIONAL

Afasto a alegação de julgamento *ultra petita*, tendo em vista que a sentença julgou nos termos do pedido, nada dispondo a respeito do seguro habitacional.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"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.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO ORDINÁRIA

No que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste aos apelantes, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU

DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.
(...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200471020060590, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/12/2007, D.E. 16/01/2008,)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 2002.61.19.003430-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2007, DJU 26/02/2008, p. 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão, assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTULO. 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 (REsp 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 de 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 1º.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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ - 5ª Turma, AGRESP 200600260024, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INAPLICABILIDADE DOS JUROS DE CAPITALIZAÇÃO DO FGTS

Em razão de haver estipulação legal acerca das cláusulas de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o mesmo se aplica aos juros incidentes no contrato, motivo pelo qual não incide a taxa de juros de capitalização de 3% ao ano, exclusiva do FGTS.

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de XX,XX% e efetiva de YY,YYYY%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art.

5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - 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.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

Feitas tais considerações e tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro

APELADO : MARCOS SILVERIO FREITAS

ADVOGADO : MARCIA MARIA DE ALMEIDA e outro

PARTE RE' : ZENETE MARIA SILVERIO FREITAS e outro

: MARCOS TRUMAN DIAS DE FREITAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.277/280), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.270/271, por meio da qual se negou seguimento à apelação interposta.

A CEF sustenta que, tratando-se de um contrato de Financiamento Estudantil com aditamentos, a capitalização dos juros seria cabível nos aditamentos com data posterior a edição da MP1963-17/00.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A decisão deixa bem claro que o motivo de se afastar a capitalização dos juros não é apenas a data de assinatura do contrato mas a aplicação da Súmula 121/STF pelo STJ, que veda a capitalização dos juros ainda que expressamente pactuada.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE JOAO BATISTA CEDOTTI e outro
: MARTHA DOS SANTOS CEDOTTI

ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA HAUPENTHAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de JOSÉ JOÃO BATISTA CEDOTTI e MARTHA DOS SANTOS CEDOTTI, visando o recebimento de R\$ 18.860,53 (dezoito mil, oitocentos e sessenta reais e cinquenta e três centavos), referente ao saldo devedor do "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos".

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios dos réus, constituindo o título executivo judicial decorrente do direito pleiteado na inicial, convertendo a ação monitória em execução de título judicial, de acordo com o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, sob os seguintes fundamentos: **a)** que as partes firmaram contrato particular de abertura de crédito para financiamento de aquisição de material de construção e outros pagos no valor de R\$ 15.000,00, sendo incontroverso que tal valor foi efetivamente colocado à disposição e utilizado pelos réus; **b)** que, do que se depreende no demonstrativo de fls. 10, sobre o principal inadimplido a autora cobrou, a título de consolidação da dívida, correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios, além de encargos por atraso, deixando, contudo, de cobrar comissão de permanência; **c)** que não há limitação legal para a cobrança de juros em 12% ao ano preconizado pelo §3º do artigo 192 da Constituição federal, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Adin nº 4-DF já se posicionara, antes da sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40, que o mesmo não era auto-aplicável, além do que constatou que a taxa efetivamente cobrada no caso em tela, foi exatamente de 12% ao ano; **d)** que a taxa de juros de 1% ao mês se mostra razoável comparada à taxa de juros praticada no mercado à época da contratação; **e)** que a tabela Price, na forma original concebida, não traz capitalização de juros, vez que, ao se aplicar a mesma, o saldo do mês subsequente é menor que o antecedente, ou seja, decrescente, de forma que se as prestações fossem pagas nas respectivas datas de vencimento, as amortizações calculadas devem liquidar o saldo devedor final ao

fim do prazo avençado; f) que os encargos por atraso têm natureza penal, sendo passíveis de cumulação, portanto, com juros ou multa moratória, invocando nesse sentido, os artigos 408, 409 e 416 do Código Civil. Por fim, condenou o embargantes, ainda, nas custas, a título de reembolso da autora, já computadas no total da dívida cobrada, e em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 135/137 verso).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento de que há ilegalidade na capitalização dos juros, uma vez que os procedimentos e taxas de juros adotados pela Caixa Econômica Federal não estão de acordo com o pactuado contratualmente, além de ir contra à Súmula 121 do STF. Afirma, ainda, que há cláusulas abusivas no contrato em questão, as quais atribuem vantagens excessivas à apelada, acarretando demasiada onerosidade e injusto desequilíbrio contratual dos aderentes. Requerem, assim, a exclusão da capitalização de juros e dos encargos moratórios, em face da inexistência de mora, com a inversão do ônus da sucumbência (fls 142/148).

Com contra- razões (fls. 161/174).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante especificamente à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo único da cláusula décima sétima do contrato firmado entre as partes, a qual passo a transcrever a seguir:

"PARÁGRAFO ÚNICO - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, obre a obrigação vencida."

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121 - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê dos seguintes julgados, *in verbis*:

"COMERCIAL CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO. AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33).INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121 STF.

I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n. 4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

III - Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);

"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.

I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito , a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).

II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, porém, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 11/15) foi firmado em **24/02/2000**, ou seja, em data **anterior** à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual merece guarida a alegação dos apelantes acerca da impossibilidade da capitalização mensal dos juros no caso em tela.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA - EXCLUSÃO - REDUÇÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 7 DO E. STF - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - MAJORAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA LEI 9.298/96 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 4. No caso, a comissão de permanência não foi pactuada, razão pela qual indevida sua incidência sobre o débito. 5.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 6.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 7.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 8.As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas se encontram definidas no contrato e nas regras de mercado. 9.A taxa de rentabilidade não se confunde com a taxa de juros remuneratórios, razão pela qual se constatada, como é caso dos autos, abusividade em sua cobrança, com fundamento nas cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, esta poderá sofrer limitações, sem qualquer violação ao disposto na Súmula Vinculante nº 7 do E. Supremo Tribunal Federal. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos

expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior a edição da referida Medida Provisória, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência. 14. O contrato de abertura de crédito rotativo foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual assiste razão a CEF, devendo a multa moratória ser fixada nos termos pactuados (cláusula décima primeira), ou seja em 10%. 15. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1152599, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 19996000069559 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 DATA: 04/08/2009 - p. 268) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17 (DE 31/03/2000). INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Foi promulgada a medida provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

2 - A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3 - No caso dos autos, o contrato de cheque azul firmado entre as partes foi emitido em 23/06/1997, portanto, em data anterior à edição da MP nº 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

4 - Mantida a sucumbência recíproca.

5 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.15.001806-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 706) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO DE CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE.

(...)

6 - Na conformidade da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a capitalização mensal dos juros só é possível se contratada e desde que o negócio tenha sido firmado a partir de 31 de março de 2000, data da publicação da medida provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36)."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.06.004005-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 646) (grifos nossos)

Por fim, quanto à alegação de existência de cláusulas abusivas no contrato em questão, verifico que se trata de afirmação genérica, ao passo que os apelantes deixaram de discriminar ou apontar, de maneira detalhada, quais as cláusulas que eventualmente contém abusividade capaz de acarretar desequilíbrio na relação contratual, bem como qual seria a abusividade cometida, o que impossibilita a análise de qualquer aspecto nesse sentido e afasta, por si só, a pretensão dos apelantes nesse âmbito.

Desta forma, afasto a capitalização de juros prevista no parágrafo único da cláusula décima sétima do contrato em questão, mantendo todos os demais argumentos contidos na sentença ora atacada. Por fim, no tocante à sucumbência, aplico o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando ter a apelada sucumbido de parte mínima do pedido, devendo os apelantes, portanto, responder, por inteiro, ao quanto fixado a título de custas e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.005489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WELLINGTON MALAGO BARRETO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO MANSUR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Wellington Malago Barreto em face da r. sentença das fls. 151/153 que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos pelo executado.

Apela a parte ré pleiteando, em síntese, a revisão do débito em cobrança no que tange à cobrança dos juros em patamares superiores a 1% ao mês e a sua capitalização, bem como a não cumulatividade da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Por fim, prequestiona a ocorrência de ofensa ao art. 93, IX, da CF, nos termos do art. 101, III, 'a' da Carta Magna. Com contra-razões subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato das fls. 12/15 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e não contém a previsão contratual para a capitalização mensal dos juros, razão pela qual não podem ser cobrados desta forma.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência ":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- *Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.*

- *A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.*

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

-*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência , resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, com base no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos de devedor, tão somente para obstar a capitalização mensal dos juros, que deverá ser anual, e excluir da composição da comissão de permanência os valores devidos a título de correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios.

Por fim, em razão de ambas as partes terem decaído parcialmente de suas pretensões, fixo a sucumbência recíproca.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.008243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO TADEU DE PALMA e outro

: SAMAR APARECIDA FAVARIM DE PALMA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
DESPACHO

Regularize a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sua representação processual, tendo em vista que o Dr. Rafael Corrêa de Mello não possui poderes para outorgar o substabelecimento de fl. 205, bem como o Dr. Reginaldo Cagini não foi constituído procurador nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.002044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OEBAU ORGANIZACAO DE ENSINO DE BAURU S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante (fl. 384/386), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

O pedido de constrição há de ser feito nos autos da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.12.000286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE MADUREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE MAIA CAVALHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Em sua petição de fls. 105/106, o autor pleiteia pela desistência da ação, tendo em vista que não mais possui interesse em receber os valores pleiteados na inicial.

Cumprido salientar que neste momento processual, o pedido só pode ser recebido como renúncia do direito do qual se funda a ação.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação, o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo

com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o artigo 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(Resp nº 555139, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado em 13.06.2005)

Assim sendo, homologo a renúncia do direito do qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa que deve ser arcado pela parte autora, condicionando o seu pagamento a alteração da condição de necessitado (art. 12 da Lei 1060/50).

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO FABIANA DANIELE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RIZZI e outro

APELANTE : MARINALVA PRAXEDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da parte autora (fls. 163/165) e da ré MARINALVA PRAXEDES DE ALMEIDA (fls. 167/175) em face da sentença de fls. 153/154, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP julgou procedente o pedido inicial, condenando a CEF a pagar as despesas condominiais em atraso referentes ao apartamento 91-A, localizado na Av. João Firmino, 1541, São Bernardo do Campo/SP. A r. sentença excluiu a segunda apelante da lide e condenou a CEF a lhe pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A parte autora sustenta a necessidade de manutenção da segunda apelante na lide, uma vez que deu causa aos débitos pendentes.

A segunda apelante requer a majoração da verba honorária fixada pelo Juízo *a quo*, fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Com contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, "propter rem".

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação "propter rem" não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação "propter rem", pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, independentemente de imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo

proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais e não ao ocupante do imóvel.

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo .

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 682664 Processo: 200401180145 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Relator (a) NANCY ANDRIGHI DJ DATA:05/09/2005 PÁGINA:405

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA cef . DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - cef , proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio , fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1232186 Processo: 200561000194747 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator (a) JUÍZA CECÍLIA MELLO DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 454" CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio , mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132467 Processo: 200461140011840 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator (a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO DJU DATA:01/02/2008 PÁGINA: 1922"

Nada impede, porém, que CEF eventualmente cobre os valores despendidos da segunda apelante em ação de regresso. Quanto ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, ainda que incidisse a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC - e não é o caso, porque nestes autos a CEF não representa a Fazenda Pública - seria irrisório o valor de R\$ 100,00.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo da segunda apelante, fixando os honorários advocatícios em 10% da condenação.

P.I.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.20.007412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NEUHAR TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls.124/137) interposta pelo INSS em face da r. sentença (fls.110/120) que determinou a exclusão *ex officio* dos co-executados HAROLDO RATEIRO e FÁBIO ALESSANDRO RATEIRO do pólo passivo da execução; reconheceu a ausência de capacidade civil de HAROLDO GONÇALVES RATEIRO para figurar como parte, tendo em vista que este faleceu antes do ajuizamento da execução (vide fl.31), tendo determinado que a meação da viúva NEUSA A. RATEIRO (atual administradora da empresa e co-executada) garantisse a execução; bem como declarou excesso de penhora, determinando sua redução à meação que NEUZA A. RATEIRO detém sobre os imóveis penhorados (vide fl. 119).

Alega-se, em síntese, que os fatos geradores ocorreram entre 12/1995 e 10/1996, época anterior ao óbito de HAROLDO GONÇALVES RATEIRO, de modo que o espólio do co-executado deverá responder pela dívida (fl.126). Aduz-se que não há comprovação nos autos de que os co-executados HAROLDO RATEIRO e FÁBIO não exerciam poderes de gerência na sociedade à época da dívida (fl.129), já que sequer foi acostada Ficha de Breve Relato da JUCESP. Alega-se que incumbia aos sócios co-executados afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

É o relatório.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA acostada às fls. 35/38, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

Quanto ao sócio HAROLDO GONÇALVES RATEIRO, ante a notícia de que este faleceu em 08/05/1997-fl.31 (antes do ajuizamento da execução), faz-se necessária a citação de seu espólio ou sucessores, aplicando-se analogicamente o art 43 do CPC.

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO.

1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora.

2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus.(REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000).

3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a fortiori o seu espólio , são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados.

3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução.

4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada.

6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio , ora recorrente, a fim de processá-lo.

(STJ, REsp 740331 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/12/2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, a fim de determinar a inclusão no pólo passivo de todos os sócios mencionados na CDA, o falecido por seu espólio ou sucessores.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.000393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALBERTO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS

: MARCIO BARROS DA CONCEICAO

: DANIELLE ROSSIN ORISAKA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

DESPACHO

F. 648 - o advogado LAÉRCIO FLORÊNCIO DOS REIS não tem procuração nos autos, razão pela qual não pode substabelecer quaisquer poderes. Destarte, intime-se o apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, inclusive para o fim de validar a apelação interposta, trazendo aos autos mandato que outorgue poderes ao mencionado causídico, que assina o recurso de f. 584-611.

Publique-se a presente decisão em nome do advogado acima referido, bem como dos demais constituídos nos autos pela parte apelante.

Após o transcurso do prazo acima deferido, tornem conclusos, inclusive para apreciação do substabelecimento de f. 647.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO NOTO e outro
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
CODINOME : ANTONINO NOTO
AGRAVANTE : ENZO MAURIZIO BASONE
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.035666-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido de exclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tendo sido negado seguimento, por decisão monocrática (vide fls.364/368) .

Houve interposição de agravo, previsto no art. 557, §1º, do CPC, ao qual foi negado provimento, nos termos do acórdão acostado às fls. 382/388. Foram opostos, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados por meio de acórdão publicado em 07/12/2009 (vide fls. 396/402).

Em 11/12/2009, a parte agravante peticionou no sentido de que fosse determinada a baixa e arquivamento do presente recurso sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a adesão da empresa executada ao REFIS (fls. 404/405 e 420/421).

Ocorre que esta E. Corte já esgotou sua jurisdição, sendo descabida a apreciação do referido pleito. Esgotados os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado, baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.026637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALMAR PRODUTOS METALICOS LTDA
PARTE RE' : HELENA RUBIRA BONELLO PERES BRAMBILLA e outro
: MARIANA CANDIDO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.10.00448-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ANDREA CARVALHO FRACCHIA e outro

ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE

CODINOME : ANDREA CARVALHO

AGRAVANTE : DEUSDALIA ROSA DE SOUSA

ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

AGRAVADO : MAURO FERREIRA DA COSTA e outro

: MIRIAM PIRES DA COSTA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.004580-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprovem a concessão do benefício da justiça gratuita pelo órgão "a quo".

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : RENATO DE JESUS ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021461-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Em face do transcurso "in albis" do prazo concedido no despacho de fls. 140, intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, providencie o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARISE MARGARETH SAKURAGUI
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.15.002233-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DILIGÊNCIA

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprove a concessão do benefício da justiça gratuita ou requeira o que de direito.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WELDER RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: WELDER RODRIGUES MOREIRA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 133/151).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugna a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduz, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alega, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 154/175).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 185.

Às fls. 188/191vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor interpôs agravo legal (fls. 193/196).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 188/191vº, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 193/196), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula PRICE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"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.*

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. *A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. *Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"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 (REsp 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 de 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 REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea 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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 193/196.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS AUGUSTO LACERDA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl. 251), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS AUGUSTO LACERDA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl. 515), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser requerido junto ao Juízo de origem.

Observadas às formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FABIO DE SOUZA BRITO CONCEICAO e outro
: SUELI DA SILVA VIANA BRITO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

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 MONETARIA. 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 inidivisa 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 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 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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 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 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, 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.017690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GRAFICOS SANGAR LTDA

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face da sentença (fls. 114/118) que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento da decadência dos créditos previdenciários recolhidos no período de 07/1998 a 03/2001, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, após procedimento fiscal, sem limitação dos percentuais estabelecidos pelas leis 9.032/95 e 9.129/95.

A União apelou, aduzindo pela constitucionalidade das leis, pela limitação quanto à compensação, nos termos das leis 9.032/95 e 9.129/95, quanto à falta de liquidez e certeza do crédito, da impossibilidade da aplicação da *selic*, protestando, ainda, contra a forma de correção monetária.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.
O Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção da r. sentença.
Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n°s 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n° 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Por outro lado, é firme no STJ a tese de que, tendo havido pagamento parcial de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento corre a partir da data do pagamento, por força do §4º do artigo 150 do CTN; e, em não tendo ocorrido o pagamento, partir do primeiro dia do ano seguinte, consoante determina o art. 173, I, do CTN. (STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269); (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53) e (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Cabe aqui uma ressalva: é mesmo decadencial a natureza do prazo previsto no referido dispositivo, mas não se trata da decadência do direito de lançar o tributo - embora a consequência prática seja a mesma. A lei escolheu sabiamente a expressão do comando: se o fisco não se pronunciar expressamente quanto ao lançamento, ele é dado por homologado; e, homologado expressa ou tacitamente, isto só se pode desfazer pelo modo e pelos motivos pelos quais a Administração pode anular seus atos; por isso a ressalva do dolo, da fraude ou da simulação. Ora, lançar imediatamente o tributo é apenas um dos vários modos pelos quais a Administração fiscal pode pronunciar-se quanto ao lançamento: pode também, por exemplo, determinar diligências ou notificar o contribuinte para que apresente documentos, por considerar que os elementos disponíveis não são suficientes para homologação e tampouco para lançamento de eventuais diferenças. Basta, pois, o início de um processo de natureza fiscal tendente a verificar formalmente o lançamento efetuado pelo contribuinte para interromper o curso desse prazo que, como se disse acima, tem realmente natureza decadencial. E, observe-se de passagem, é pouco mais do que coincidência que o prazo seja igualmente 5 anos, para decadência do direito de lançar ou para a decadência do direito de instaurar procedimento fiscal para verificação do lançamento por homologação. O legislador obviamente considerou que os mesmos motivos que apontavam a conveniência de fixar um prazo recomendavam a fixação do outro, tornando a matéria mais ou menos uniforme, posto que o termo inicial não seja o mesmo. Assim, conforme as provas acostadas aos autos, verifico que foram atingidos pela decadência os valores relativos ao período compreendido entre julho/98 e março/2001, líquidos, pois o recolhimento foi comprovado pela impetrante.

No que pertine ao limite de 30% para a compensação, imposto pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, este não se aplica na compensação de valores decorrentes de tributo declarado inconstitucional, consoante precedentes dessa Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Resp 645.011/BA e AC 2000.61.08.008554-5). Aplica-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e conhecimento da Remessa Oficial para confirmar a r. sentença.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022824-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESTEVAO TAVARES NETO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : KATIA MENDES DA SILVA TAVARES
DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

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 MONETARIA. 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 inidônea 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 MÚTUA 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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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. 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WALTER APARECIDO DE LIRA e outro

: SIRLEIDE RODRIGUES DE SOUSA LIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

Decisão

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado por WALTER APARECIDO DE LIRA e SIRLEIDE RODRIGUES DE SOUSA LIRA e diante da concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 240), extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do agravo legal de fls. 222/225.

Custas e honorários conforme acordo de fls. 240.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO MARTINS DE SOUSA e outro
: MIRIA LUCIA TEIXEIRA MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

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 MENSIS. 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 MONETARIA. 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 (REsp 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 de 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 REsp 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 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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,2721% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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 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 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, 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 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). "

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 nº 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:

"Agravo 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 Nº 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. 70/66. 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. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.011079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VEICEL VEICULOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ESTELA MARIS FINOTTI GARBELLINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pelo INSS em face da execução de título judicial ajuizada por VEICEL VEÍCULOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, ao argumento de que os valores apresentados pela parte exequente estão em desacordo com o título, ao aplicar em seus cálculos juros de mora anteriormente a janeiro/96, aplicar a Selic de forma capitalizada e cobrar honorários advocatícios diversos da sentença, **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, para reconhecer o excesso de execução, acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e autorizar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 27.705,26 (vinte e sete mil, setecentos e cinco reais e vinte seis centavos), apurado pelo perito, ao fundamento de que a exequente adotou critérios de liquidação diversos do previsto na coisa julgada.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus patronos.

Apelante: a parte embargada afirma que é correta a aplicação de juros de mora de 1% ao mês sobre indébito desde o desembolso em setembro/89 até dezembro/95 e que a taxa Selic foi utilizada somente a partir de janeiro/96.

Recurso adesivo: a Fazenda Nacional requerer a reforma da sentença, para que a totalidade da sucumbência seja carreada à parte embargada, já que sucumbiu minimamente em apenas 2,8% do objeto destes embargos, requerendo a fixação de verba honorária em seu favor em 10% sobre a diferença expurgada da execução.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente deixo de apreciar o agravo retido juntado às fls 45/46 dos autos, já que não foi cumprida a determinação prevista no artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que sejam acolhidos a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.
3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.
4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Com efeito, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.
2. Demonstrado, por perícia judicial, o excesso da execução, fica confirmada a decisão de Primeiro Grau, que determinou a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o cálculo elaborado pelo perito do Juízo.
3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380270 Processo: 97030440878 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/05/2004 Documento: TRF300194514 Fonte DJU DATA:17/06/2004 PÁGINA: 320 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

No caso, concluiu-se que os cálculos das partes exequente/executado estavam em desacordo com o título.

Em se tratando de repetição de indébito, é cabível a aplicação dos juros de mora somente após o trânsito em julgado da decisão que a autorizar, a teor do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição. Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar."

Assim, não há possibilidade de aplicação concomitante de juros de mora e da taxa Selic, sob pena de incorrer *bis in idem*, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assiste razão à parte embargante no que diz respeito à verba honorária, tendo em vista que sucumbiu em parte mínima do objeto de seus embargos, cujos cálculos se aproximam muitíssimo dos cálculos da Contadoria.

Dessa forma, se a embargada deu causa à oposição destes embargos e sendo sucumbente na quase totalidade do pedido do embargante, é mais que pacífico que a parte vencida responda pelo ônus da sucumbência.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inacatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Assim, a teor do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, a parte embargada deve arcar com a totalidade da sucumbência e pagar verba honorária ao embargante no percentual mínimo de 10% sobre o montante da sucumbência e do excesso de execução, o que está em consonância com a orientação desta Egrégia 2ª Turma, *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas."

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e **dou provimento** ao recurso adesivo, para condenar a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% sobre o montante da sucumbência, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.007738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO e outro

APELANTE : COLEGIO JEAN PIAGET JUNDIAI S/C LTDA e outros

: VERA LUCIA ARCHANGELO RISSO

: WAGNER RISSO

: ARLINDO FRANCISCO CARBOL

: MARIA DE LOURDES GARCIA CARBOL

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: COLÉGIO JEAN PIAGET JUNDIAÍ S/C LTDA, VERA LÚCIA ARCHANGELO RISSO, WAGNER RISSO, ARLINDO FRANCISCO CARBOL e MARIA DE LOURDES GARCIA CARBOL opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo, preliminarmente, que os documentos juntados pela instituição financeira não demonstram a devida liquidez do suposto título. No mérito aduzem: **a)** que a cobrança da comissão de permanência causa um aumento bastante relevante na dívida, devendo ser a mesma excluída ou até mesmo substituída pela correção monetária; **b)** que a comissão de permanência possui a mesma natureza jurídica da correção monetária, tendo como finalidade compensar a desvalorização da moeda, não podendo ser empregada, portanto, para remunerar o mutuante, o que significaria desvirtuar o seu fim; **c)** que a embargada distorceu a natureza jurídica da comissão de permanência, dando-lhe vestes de juros remuneratórios e multa, sendo os índices da mesma muito maiores que os aplicados pela correção monetária; **d)** que os embargantes desconhecem por completo os valores referentes à comissão de permanência, o que pode ser observado através das planilhas de cálculos juntadas aos autos, as quais não discriminam o índice a ser aplicado no tocante ao CDI; **e)** que a cobrança de comissão de permanência é abusiva e que a

sua cumulação com os pedidos lançados na inicial é absurda. Afirmando, por fim, que os valores cobrados na execução não estão corretos, estando as formas de atualização erradas, o que ensejou a cobrança de valores bem superiores aos realmente devidos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução afastando, de início, a preliminar lançada pelos embargantes por considerar a mesma protelatória e sem qualquer fundamento. Ainda, entendeu desnecessária, no caso em tela, a realização de audiência ou perícia contábil, em virtude das questões deduzidas da inicial serem de direito e de fato, aduzindo, ainda, que a ilegalidade ou excessividade dos encargos pactuados é matéria essencialmente de direito, restringindo-se ao exame do contrato e complemento da documentação acostada aos autos. Aponta, ainda, que o negócio que deu origem à ação de execução está fundado no contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica (fls. 34/39), o qual instruiu a inicial juntamente com o demonstrativo de débito e evolução da dívida. No mérito, sustenta: **a)** que as taxas de juros previstas no contrato são insuscetíveis de alteração judicial, uma vez que estão de acordo com a taxa média de mercado; **b)** que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não afasta a aplicabilidade da taxa de juros pactuada, vez que não se verificou a abusividade no caso concreto; **c)** que não há óbice legal para a cobrança da comissão de permanência com base na taxa de CDI; **d)** que a taxa de rentabilidade prevista no contrato não configura comissão de permanência, tratando-se de acréscimo abusivo e injustificado em decorrência da inacumulatividade da mesma com outras formas de correção monetária (Súmula nº 30 do STJ); **e)** que a taxa de rentabilidade deve ser afastada, nos termos do artigo 51, inciso IV da Lei 8.078/90. Por fim, determinou que cada parte arca com os honorários de seus respectivos patronos, nos moldes do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 78/84).

Apelante (CEF): embargada pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a r. decisão não se ateu às regras para remuneração do serviço bancários e cobrança de juros, de acordo com os praticados pelo mercado financeiro; **b)** que, muito embora o contrato em questão seja de adesão ao crédito onde o saldo devedor do empréstimo é apurado pelos cálculos acostados nos autos, não houve afronta às regras do CDC; **c)** que a taxa de rentabilidade não afronta o artigo 51 da Lei 8.078/90, por constituir índice legal e não gerar capitalização; **d)** que a forma de atualização do débito e a incidência de comissão de permanência não merece ser excluída; **e)** que não houve cumulação de cobrança de comissão de permanência com correção monetária - vedada pela Súmula 30 do STJ; **f)** que a formação da comissão de permanência se dá pela aplicação em CDI mais a taxa média de rentabilidade dos bancos; logo, a taxa de rentabilidade é índice de composição da comissão de permanência e a sua exclusão, no caso em tela, significaria excluir a própria comissão de permanência, o que não é possível por estar a mesma prevista na Lei 4.595/64 e, posteriormente, na Resolução 1.129/86 do Banco Central do Brasil; **g)** que a cobrança de juros presente no contrato não contém qualquer irregularidade, uma vez que tal determinação se dá em conformidade com aqueles praticados pelo mercado financeiro, estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional, e não exclusivamente pelo banco; **h)** que a aplicação da taxa de rentabilidade, concomitantemente com a comissão de permanência não gera afronta às regras do CDC, devendo prevalecer o quanto estipulado no contrato, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*; **i)** que é possível a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, por terem natureza e finalidade distintas, devendo ser mantidos; **j)** que não foi observado o critério equitativo quando da condenação da sucumbência, vez que o embargantes sucumbiram na maior parte, devendo ser arbitrados em favor da instituição financeira, honorários proporcionais (fls. 90/101).

Apelantes (Embargantes): embargantes pretendem a reforma da r. sentença limitando-se a reiterar, em suas razões recursais, todos os argumentos lançados na peça inaugural dos embargos à execução, quais sejam: **a)** que os documentos juntados não demonstram a devida liquidez do suposto título; **b)** que a cobrança da comissão de permanência causa um aumento bastante relevante na dívida, devendo ser a mesma excluída ou até mesmo substituída pela correção monetária; **c)** que a comissão de permanência possui a mesma natureza jurídica da correção monetária, tendo como finalidade compensar a desvalorização da moeda, não podendo ser empregada, portanto, para remunerar o mutuante, o que significaria desvirtuar o seu fim; **d)** que a embargada distorceu a natureza jurídica da comissão de permanência, dando-lhe vestes de juros remuneratórios e multa, sendo os índices da mesma muito maiores que os aplicados pela correção monetária; **e)** que os embargantes desconhecem por completo os valores referentes à comissão de permanência, o que pode ser observado através das planilhas de cálculos juntadas aos autos, as quais não discriminam o índice a ser aplicado no tocante ao CDI; **f)** que a cobrança de comissão de permanência é abusiva e que a sua cumulação com os pedidos lançados na inicial é absurda. Afirmando, por fim, que os valores cobrados na execução não estão corretos, estando as formas de atualização erradas, o que ensejou a cobrança de valores bem superiores aos realmente devidos. Acrescentam, ainda, às suas alegações, o requerimento de realização de produção de prova pericial, por entender ser a mesma totalmente pertinente no caso em tela. (fls. 104/125).

Com contra-razões da embargada (fls. 138/151) e dos embargantes (fls. 153/170), respectivamente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Ao contrário do quanto aplicado no contratos de abertura de crédito, os contratos de mútuo/financiamento em dinheiro são considerados título executivos extrajudiciais, sendo aptos a aparelhar a ação de execução. Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais passo a transcrever a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213)

Adequada, portanto, a via processual utilizada pela CEF para a cobrança específica do referido contrato de mútuo bancário (fls. 34/39), considerando inclusive, que o mesmo contém todos os requisitos legais previstos no artigo 585, inciso II do CPC. Assim, de início, afasto a preliminar apontada pelos apelantes/embargantes quanto à falta de liquidez e exigibilidade do crédito em questão e, no mais, passo a rever os fundamentos constantes na r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, apreciando os argumentos contidos nas razões recursais das partes.

No tocante à realização de perícia, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. Cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É

que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1)juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 20 do contrato juntado às fls. 34/39.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros

remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no item 9.1 do contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Ainda, no que se refere à sucumbência recíproca aplicada às partes, observo que os presentes embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, ensejando, assim, a aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, o que, acertadamente, foi aplicado pelo Juízo *a quo* quando da prolação da r. sentença. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO C.P.C. - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. Tendo o pedido inicial sido acolhido parcialmente, havendo, pois, a sucumbência recíproca, é de ser aplicado o art. 21, caput, do Estatuto Adjetivo Civil, que determina sejam compensados, de forma proporcional ao decaimento de cada um dos litigantes, os honorários e as despesas processuais. Agravo regimental improvido."
(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 342975, Processo nº 200101121364, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Paulo Medina, j. 20/11/2001, DJ DATA:18/03/2002 PÁGINA: 237)

Desta forma, afasto por completo as pretensões lançadas pela CEF em suas razões recursais, entendendo deva ser mantida a aplicação dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, ocasião na qual passará a vigir, exclusivamente, a Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos previstos no contrato (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais, conforme apontado nas razões recursais dos embargantes, cujo trecho passo a transcrever, a seguir:

"(...) Queremos desta forma consignar que a comissão de permanência é abusiva e cumulá-la com o pedidos lançados na exordial são absurdos e elevarão o débito para valores que nunca poderão ser pagos. (...)"

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Desistência
Vistos.

Pleiteia a autora, ora apelante, a desistência da presente ação sob a alegação de que fará requerimento de parcelamento de parte de seus débitos em razão da Lei 11.941/2009, requerendo desde já a remessa dos presentes autos ao juízo de origem para a extinção pretendida, a teor do artigo 269, V, do CPC.

Ocorre, no entanto, que a desistência da ação nesse momento processual não será possível, tendo em conta ter havido o estabelecimento do contraditório.

Dessa forma, recebo o pedido de fls. 205 como desistência do recurso, e não da ação, que homologo nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, para que produza seus regulares efeitos. Observadas às formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.15.000551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOBREIRA E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face da sentença (fls. 346/359) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária anulatória de débito fiscal que visa desconstituir a LDC DEBCAD nº 35.886677-4, lançada em 21/02/2006, sob o argumento de que o referido lançamento foi lavrado considerando contribuições atingidas pela decadência, bem como questionou a cobrança de contribuições sobre os valores pagos a título de "quebra de caixa".

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a prescrição dos créditos apontados pela autora e constituídos em período anterior a junho de 2001, como também para declarar a decadência do direito de constituir os créditos referentes a eventuais omissões e diferenças apuradas nas declarações apresentadas pela autora no período anterior a 21/02/2001. Sucumbência recíproca.

A União apelou, aduzindo que, quando o tributo é sujeito a lançamento por homologação, o prazo para o ato administrativo é de dez anos, com arrimo na somatória dos prazos previstos nos artigos 150, §4º e 173, I do Código Tributário Nacional. Também questionou o termo inicial do prazo decadencial, afirmando que este não seria a entrega da GFIP.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

A entrega da GFIP é um dos modos de constituição do crédito da Seguridade Social.

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO. 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário. 5. Realizando a

compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 701634/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:06/03/2006 PG:00195).

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Conforme as provas acostadas aos autos à fl. 15, a NFLD foi consolidada em 30/09/96, referente a fatos ocorridos no período compreendido entre 01/86 e 10/90.

Por outro lado, é firme no STJ a tese de que, tendo havido pagamento parcial de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento corre a partir da data do pagamento, por força do §4º do artigo 150 do CTN; e, em não tendo ocorrido o pagamento, partir do primeiro dia do ano seguinte, consoante determina o art. 173, I, do CTN.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavaski, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10

anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos REsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e

janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Cabe aqui uma ressalva: é mesmo decadencial a natureza do prazo previsto no referido dispositivo, mas não se trata da decadência do direito de lançar o tributo - embora a consequência prática seja a mesma.

A lei escolheu sabiamente a expressão do comando: se o fisco não se pronunciar expressamente quanto ao lançamento, ele é dado por homologado; e, homologado expressa ou tacitamente, isto só se pode desfazer pelo modo e pelos motivos pelos quais a Administração pode anular seus atos; por isso a ressalva do dolo, da fraude ou da simulação.

Ora, lançar imediatamente o tributo é apenas um dos vários modos pelos quais a Administração fiscal pode pronunciar-se quanto ao lançamento: pode também, por exemplo, determinar diligências ou notificar o contribuinte para que apresente documentos, por considerar que os elementos disponíveis não são suficientes para homologação e tampouco para lançamento de eventuais diferenças. Basta, pois, o início de um processo de natureza fiscal tendente a verificar formalmente o lançamento efetuado pelo contribuinte para interromper o curso desse prazo que, como se disse acima, tem realmente natureza decadencial.

E, observe-se de passagem, é pouco mais do que coincidência que o prazo seja igualmente 5 anos, para decadência do direito de lançar ou para a decadência do direito de instaurar procedimento fiscal para verificação do lançamento por homologação. O legislador obviamente considerou que os mesmos motivos que apontavam a conveniência de fixar um prazo recomendavam a fixação do outro, tornando a matéria mais ou menos uniforme, posto que o termo inicial não seja o mesmo.

Ante a parcial procedência, perfeita a aplicação da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados, consoante reiterados posicionamentos desta Corte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e conhecimento da Remessa Oficial para confirmar a r. sentença.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.007960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : THIAGO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GENIVALDO CAMILO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: SIMONE GALHARDO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Dispensou o protocolo. Junte-se.

Defiro a vista em Secretaria, assegurada a obtenção de cópias, a expensas do interessado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SEICOM SERVICOS ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S/A

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.10.006097-6 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Determino a retificação da autuação afim de que sejam anotados os novos advogados constituídos, fazendo-se constar no rosto dos autos.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (fls. 125) e extingo o processo com fundamento artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.003212-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sociedade Hebraico Brasileira Renascença contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 68/70, que nos autos da ação ordinária proposto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO BERNAL
ADVOGADO : PATRICIA SCHNEIDER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.037894-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processse-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SKAF IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.82.004379-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão na 243, que indeferiu o requerimento das folhas 239/241.

Antes, pela decisão na fl. 225, o juízo recorrido determinara o prosseguimento de execução fiscal, porquanto o executado teria sido excluído do REFIS, e fez expedir o mandado de penhora e avaliação. Esta decisão fundou-se em petição da União na fl. 219, que afirmou não se encontrar a executada no PAES, e tampouco no REFIS, segundo telas (fls. 220/222) em seu sistema informatizado de processamento das informações fiscais, em consultas realizadas no dia 8/9/2006.

O agravante alegou, em suma, que nunca foi excluído do REFIS, mas apenas aderiu ao PAES, o que exigiria consolidação e migração dos débitos de um parcelamento para outro, pendendo decisão administrativa quanto ao valor do saldo.

Foi deferido o efeito suspensivo, para determinar que fosse recolhido o mandado de penhora.

Às fls. 382/383, a agravante compareceu aos autos para informar que quitou integralmente o débito que, inclusive, já lhe foi fornecida Certidão NEGATIVA de Débitos referentes a tributos federais e débitos previdenciários, pela Receita Federal do Brasil, bem como que já requereu extinção da Execução Fiscal da qual foi tirado o presente Agravo.

À fl. 395, a União confirmou que o crédito foi liquidado por parcelamento especial.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : NIVALDO FERREIRA e outro

: NEUSA SPATAFORA TALARICO FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA CHRISTINA ALVES e outro

No. ORIG. : 98.00.17538-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Nivaldo Ferreira** e **Neusa Spatafora Talarico Ferreira**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações cumulado com repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido dos autores, para determinar a revisão judicial do contrato firmado entre as partes, a ser procedida pela CEF, nos seguintes termos: 1) excluir a utilização da TR ou outro índice como fator de reajuste das prestações, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da autora, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais; 2) manter a TR com índice de correção do saldo devedor; 3) excluir a aplicação do CES, visto não haver previsão contratual para tanto*" (f. 341). Sua Excelência determinou, ainda, que em fase de execução da sentença, os autores poderão optar pela compensação ou devolução das quantias, caso tenham sido pagas a maior.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União; no mérito aduz que:

- a) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- b) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos apelados;
- c) não há ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- d) é indevida a restituição dos valores indevidamente pagos pelos autores.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve

aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é desprovido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A apelante aduz que, no presente caso, não se aplicam as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. O reajuste das prestações. A ré, ora apelante, sustenta que cumpriu o contrato com relação ao reajuste das prestações.

O autor Nivaldo Ferreira pertence à categoria de afins aos autônomos e assemelhados (f. 68), tendo sido estabelecido como critério de reajuste das prestações a variação do salário mínimo, como se vê no parágrafo único da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (f. 70).

A ré, em seu recurso, admite que efetivamente se valeu de outros critérios, o que foi corroborado no Laudo Pericial de f. 197-247, ou seja, a alegação de fato é incontroversa.

A respeito do aspecto jurídico da questão, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma no sentido de que, para os contratos celebrados antes da Lei n.º 8.004/90 e cuidando-se o mutuário de profissional autônomo, o reajuste das prestações deve, mesmo, ser o da variação do salário mínimo. Veja-se:

"I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. (...). II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controversia. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007). 3. Para se constatar que a simples utilização da Tabela Price, mesmo

quando não há amortização negativa, gera capitalização de juros, é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 5. Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 1090398, rel. Min. Denise Arruda, j. em 02.12.2008, DJU de 11.02.2009).

"SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. INCIDÊNCIA DA TR. CONTRATO ANTERIOR A 1991. POSSIBILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. REVISÃO DE PRESTAÇÃO. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 8.004/90. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. I - Não é vedada a utilização da TR, como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. II - Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC. III - Agravo Regimental desprovido." (STJ, 4ª Turma, REsp n. 962162, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 18.9.2007, DJU de 01.10.2007).

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL, FIRMADO NO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. CES. LEI 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. JUROS. ART. 6º, DA LEI 4.380/64. NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. TR AO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO PELO ÍNDICE INDEXADOR DA CADERNETA DE POUPANÇA. CDC. INOVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O STF firmou entendimento no sentido de que nos contratos vinculados ao PES, segundo as regras do SFH, na hipótese de autônomos, com data do contrato anterior à Lei 8.004/90, aplica-se o IPC para reajuste das prestações - índice de variação do salário mínimo. II - Segundo entendimento do STJ, o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido entre as partes, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que ocorre no presente caso. III - O art. 6º, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação da taxa de juros, mas dispõe apenas sobre as condições para o reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei. Precedentes do STJ. IV - Entendimento do STJ de que é devida a aplicação da TR, se prevista no contrato com o mesmo índice de correção da contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que ocorre no caso. V - Não apreciadas as questões relativas à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da interposição do recurso de apelação. VI - Agravo legal improvido." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 881024/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 20/10/2009, DJU 5/11/2009).

In casu, o contrato entre as partes foi celebrado em 25 de agosto de 1988, f. 73.

De fato, uma vez firmado o contrato nessas condições, nenhuma norma posterior poderá agravar a situação do mutuário, pois a Constituição Federal assegura o respeito ao ato jurídico perfeito.

Assim, é de rigor que se determine a observância, no reajuste das prestações, da variação do salário mínimo.

4. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

5. Restituição dos valores pagos indevidamente. A apelante alega que é indevida a restituição dos valores indevidamente pagos pelos autores.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 83-92, que existem prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, devem ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, com exceção da revisão das prestações cobradas a ser efetuada conforme o índice aplicado à variação do salário mínimo, devendo ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas, tudo, conforme a fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : NEY FERREIRA e outros

: DINEUZA MARIN FERREIRA

: PAULO ROBERTO MARIN FERREIRA

: PRISCILA DO NASCIMENTO QUINA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DESPACHO

1 - Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à exclusão do nome da advogada ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI do rosto dos autos, conforme as petições de renúncia juntadas às fls. 519/522, 524/525 e fls. 528/529.

2 - Tendo em vista que não foi possível intimar pessoalmente os apelados, conforme certidão juntada aos autos da Ação Cautelar nº 2007.61.00.003690-7 às fls. 264, determino a intimação dos autores NEY FERREIRA, DINEUZA MARIN FERREIRA, PAULO ROBERTO MARIN FERREIRA e PRISCILA DO NASCIMENTO QUINA, por Edital, para que regularizem sua representação processual, sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA REGINA PEREZ DIANA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : JOSE ERUNDINO DOS SANTOS DIANA
DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

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 MENSIS. 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 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 MONETARIA. 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 (REsp 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 REsp 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 imprevisito, 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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de ~~XX~~ % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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 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 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. 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 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). "

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 nº 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 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 Nº 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.023105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSEPHINA CAROTENUTO TEIXEIRA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DE SOUSA e outro

APELANTE : CLAUDIO EDSON TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MOZART FRANCISCO MARTIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
PARTE RE' : REALCE ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA -EPP e outros
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Realce Acabamentos Gráficos Ltda-EPP, Cláudio Edson Teixeira Junior e Josephina Carotenuto Teixeira, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 104.423,61 (cento e quatro mil, quatrocentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos), proveniente de Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto de Título de Crédito, firmado entre as partes, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial, sob os seguintes argumentos: **a)** que o feito comporta julgamento antecipado, vez que a questão de mérito envolve unicamente a interpretação de cláusulas contratuais e a prática de ilicitudes na evolução da dívida, tornando desnecessária a realização de perícia; **b)** que se aplica o Código de Defesa do Consumidor sobre as atividades bancárias, invocando, nesse sentido, a Súmula 297 do E. STJ; **c)** que, no caso dos autos, apenas a comissão de permanência foi cobrada pela CEF, o que se comprova pelos documentos de fl. 26, 30, 34, 38, 49, 57, 65, 73 e 81; **d)** que a cobrança de comissão de permanência não é vedada pela jurisprudência, desde que não cumulada com juros, correção monetária e multa contratual; **e)** que a capitalização de juros em períodos inferiores a um ano não era possível até o advento da Medida Provisória 1.963-17, publicada em 31 de março de 2000, posteriormente reeditada sob nº 2.170-36, porém, após a referida data, o ordenamento pátrio passou a permitir a capitalização mensal, mas tão-somente pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **f)** que inexistem óbices às instituições financeiras para a fixação das taxas de juros, desde que obedeçam aos valores comumente praticados no mercado, invocando, ainda, nesse sentido, a Súmula 596 do STJ; **g)** que, no caso dos autos, o contrato bancário que embasa a cobrança dos encargos é datado de 23/10/2006 estando prevista na cláusula décima primeira, alínea "b" não só a incidência mensal da comissão de permanência, mas também a capitalização mensal de juros, a partir de 61 (sessenta e um) dias de atraso, restando comprovado que a CEF não descumpriu o previsto no contrato, prejudicando o pedido de aplicação do artigo 940 do Código Civil; e **h)** que, após o ajuizamento da ação, não há que se falar em inclusão de encargos contratuais, uma vez que depois de consolidado o débito, os encargos incidentes não mais se regulam pelos termos da avença, mas sim pelos índices praticados pelo Poder Judiciário. Por fim, houve a condenação dos embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito, sendo que cada embargante deverá arcar com um terço deste valor (fls. 421/428).

Juntamente com a apresentação das razões de apelação, os embargantes Josephina Carotenuto Teixeira e Cláudio Edson Teixeira Junior peticionaram às fls. 451/452 e 462/463, respectivamente, requerendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, o que fizeram juntando a declaração de pobreza firmada de próprio punho para amparar a sua pretensão.

Apelantes (Josephina Carotenuto Teixeira e Claudio Edson Teixeira Jr): Não obstante as razões recursais terem sido apresentadas em peças autônomas (fls. 442/450 e fls. 453/461, respectivamente), o seu conteúdo é idêntico, contendo exatamente os mesmos fundamentos para amparar a pretensão dos embargantes, qual seja: a reforma da r. sentença. São eles: **a)** que a comissão de permanência foi criada pela Resolução nº 1.129 do Conselho Monetário Nacional, não caracterizando, portanto, criação de lei em sentido estrito; **b)** que o Conselho Monetário Nacional foi investido de poderes para regular o Sistema Financeiro Nacional, criando normas no preenchimento de lacunas existentes na lei, poder este que não é ilimitado, devendo se ater aos limites da lei; **c)** que a comissão de permanência utilizada na Resolução nº 1129 é inadequada para cobrança de encargos decorrentes de mora, sendo possível apenas a cobrança de encargos moratórios em caso de atraso de pagamento, e não de comissões; **d)** que a comissão de permanência cobrada pelas instituições financeiras em mútuos inadimplidos ofende o princípio de vedação ao enriquecimento injustificado de uma parte da relação jurídica, em detrimento da outra; **e)** que se extrai do pedido formulado pela instituição financeira que a verba reclamada a título de juros remuneratórios nada mais é do que a comissão de permanência; e **e)** que a demanda atingiu montante excessivo, com a cobrança de percentagem superior de 12% (doze por cento) ao ano, a título de juros, além da cobrança indevida de juros moratórios intitulados comissão de permanência, o que é indevido porque não pode ser imputada aos apelantes a culpa pelo atraso no resgate de seu débito, mas sim à CEF por conta das ilegalidades e abusos que está a perpetrar.

Com contra-razões (fls. 471/475).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Não obstante a pretensão dos embargantes relativa à concessão dos benefícios de Justiça Gratuita não estar inserida em suas razões recursais, passo a apreciar tais pedidos nesta ocasião.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"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."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Tais declarações foram juntadas pelos apelantes, conforme se verifica às fls. 452 e 463, o que, por si só, já autoriza o deferimento de tal pedido. Ademais, não houve impugnação da parte contrária, apresentando prova que desconstitua a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, capaz de demonstrar a suficiência de recursos do agravado para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de

juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima primeira do contrato juntado às fls. 20/25.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Não obstante a observação do juízo de primeiro grau no tocante ao fato da apelada só estar cobrando comissão de permanência, verifico que a mesma é equivocada. Ao analisar os cálculos apresentados às fls. 42, 54, 71, 73, 85, 112, 114, 125, 137, 145, 152, 160, 171, 179, 190, 201, 209, 222, 232, 244 constato que além da comissão de permanência, a taxa de rentabilidade também está sendo aplicada e cobrada pela CEF, o que é ilegal. Referida Taxa de Rentabilidade consiste em uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada no contrato. No caso em tela, conforme já observado pelo Juízo *a quo*, o contrato foi celebrado em 23/10/2006 - ou seja, posteriormente a tal data - encontrando-se prevista a capitalização mensal de juros na alínea "b" da cláusula décima primeira do mesmo, o que torna legal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário

prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. **2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu.** 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Desta forma, devem ser alterados os critérios de correção monetária e fixação dos juros estabelecidos pelo MM. Juízo "a quo", com a aplicação da Comissão de Permanência, mantendo-se, entretanto, a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais. Fica suspensa, ainda, em relação aos apelantes, a execução das custas processuais e dos honorários advocatícios, de acordo com o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, em decorrência da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor dos mesmos, o que e deu no corpo da presente decisão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EUGENIO JEREMIAS LEONARDI e outro

: MARGARETH GOMES COVRE LEONARDI

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 48-51) em face da r. sentença (fl. 40) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face de litispendência, uma vez que há demanda idêntica em trâmite (2001.61.00.031890-0- apenso).

A parte autora alega que intentou a presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução e que o processo nº 2004.61.00.019628-4 trata da revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

De fato, a análise dos autos em apenso (revisional nº 2003.61.00.037398-0 e anulatória nº 2004.61.00.019628-4) é suficiente para que se configure a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes.

Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma.

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I.

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

São Paulo, 23 de junho de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.004973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : MARCELO GIR GOMES e outro
: FABIA TEREZINHA DE SA GOMES

ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCELO GIR GOMES e FÁBIA TEREZINHA DE SÁ GOMES opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, requerendo, preliminarmente, a exclusão de seus nomes dos respectivos cadastros de devedores, sob a alegação de que o débito encontra-se "*sub judice*". Aduzem, ainda, que a presente execução não está aparelhada por título líquido, certo e exigível, vez que seu objeto consiste em instrumento de renegociação de dívida advinda de contratos de abertura de crédito, os quais não são títulos executivos (Súmula 233 do STJ), bem como que a CEF não demonstrou a dívida exequenda, ou mesmo comprovou os pagamentos efetuados. Requereram, ainda, a elaboração de perícia para verificar a abusividade dos juros cobrados, a aplicação de anatocismo, juros sobre juros, os quais são vedados pela legislação pátria.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando, desde logo, a perícia contábil, por entender que a matéria colocada nos autos é essencialmente de direito. Rejeitou, também, a preliminar de iliquidez do título por se tratar de contrato de renegociação, no qual há declaração dos executados se obrigando a valor certo, atualizado pelos parâmetros consignados na avença, o que retrata e define a dívida com a expressa anuência dos devedores, bem como pelo fato de ser documento particular, subscrito por duas testemunhas, em conformidade ao disposto no artigo 586 do Código de Processo Civil.. Apontou, ainda, que a defesa foi apresentada de maneira genérica, sem detalhamento quanto aos pontos discordantes dos cálculos apresentados. No mérito, fundamentou a sua decisão declarando: **a)** que os contratos bancários de mútuo tem natureza jurídica de contratos de adesão, fato este, contudo, que não compromete a liberdade do aderente em contratar; **b)** que a taxa de juros utilizada na contratação não é abusiva, inexistindo fundamento legal para a sua mudança em 0,5% ao mês, tampouco em 12% ao ano, em virtude da não aplicabilidade da regra disposta no art. 192, §3º da Constituição Financeira, a qual necessita de regulamentação legislativa, inexistente até então. Invoca, ainda, a Emenda Constitucional nº 40/2003 e a Súmula 596 do STF, que afasta a incidência das limitações e das disposições contidas na Lei da Usura; **c)** que não verificou a existência de capitalização de juros no caso em tela, porque houve novação e os contratos de crédito rotativo prevêm que sobre o saldo devedor há incidência de juros mensais com base na taxa contratada, encerrando, a cada mês, o saldo que segue no extrato da conta, passando a integrar o capital; **d)** inobstante o entendimento quanto à inexistência da capitalização de juros, a MP 2.170 de 23/08/2001, em vigor por força da EC 32/2001, admitiu a sua incidência com periodicidade inferior a um ano; **e)** que não houve cumulação de comissão de permanência com correção monetária; **f)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada quaisquer outras cominações ao devedor, seja a que título for (correção monetária, multas, juros remuneratórios ou moratórios) - em conformidade com as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ; **g)** que estão ausentes os requisitos para a concessão do pedido de exclusão dos nomes dos executados do órgãos de proteção ao crédito. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), indeferindo a gratuidade processual requerida pelos embargantes (fls. 81/88).

Os embargantes opuseram embargos de Declaração alegando existir omissão e contradição na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de se manifestar a respeito da liquidez do título de crédito, bem como indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, o qual sequer foi requerido no curso do processo (fls. 91/92). Foi dado provimento parcial aos mesmos apenas para suprimir da decisão o tópico referente ao indeferimento da justiça gratuita, com o afastamento, contudo, do argumento referente à iliquidez do título em questão, sob o fundamento de que o juízo não está obrigado a examinar todos os argumentos trazidos pelas partes, analisando-os um a um. (fls. 94/95).

Ainda, os embargantes peticionaram às fls. 98/104 informando que efetuaram, no autos da ação de execução, depósito da quantia de R\$ 25.732,79 (vinte e cinco mil, setecentos e trinta e dois reais e setenta e nove centavos) referente ao

débito em questão - valor incontroverso - requerendo a extinção do feito e a desistência do prazo recursal. Naqueles autos, referida petição mereceu despacho, cujos termos consistiram na suspensão da fluência de eventuais juros e correção relativos ao débito, e na determinação no sentido de que eventual execução, se existente, deverá tratar, se o caso, apenas de saldo remanescente, após a análise do presente recurso (fls. 99 do apenso).

Apelantes: embargada pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser respeitado no caso em tela, uma vez que o contrato em questão se originou de um ajuste bilateral válido e perfeito, sem qualquer vício de consentimento, bem como que os embargantes não trouxeram aos autos qualquer prova robusta capaz de demonstrar a existência de fato que justifique a sua inadimplência; **b)** que o valor cobrado está em conformidade com as cláusulas previstas no contrato firmado entre as partes, sendo os cálculos contestados pelos embargantes de forma genérica, sem qualquer fundamentação ou demonstração de suas alegações; **c)** que a capitalização de juros pactuada é perfeitamente legal, porque expressamente prevista na legislação ordinária e resoluções do Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional, citando, ainda, a Medida Provisória nº 1.367, editada em 20/03/96 e a Súmula 596 do STF, dentre outros, para dar amparo à sua alegação; **d)** que a aplicação da comissão de permanência, além de avençada pelas partes, é legalmente permitida (Resolução nº 1.129 do Banco Central do Brasil), cuja finalidade consiste em atualizar o débito inadimplente; **e)** que não houve tanto cumulação de comissão de permanência com correção monetária, como a cobrança em duplicidade de juros, por terem os mesmos natureza e finalidade distintas. (fls. 106/126).

Com contra-razões (fls. 133/136).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A Caixa Econômica Federal, considerando o teor da Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça, optou, acertadamente, pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato particular de confissão e renegociação de dívida, firmado entre a exequente e a parte executada, assinado pelo devedor, avalista e por duas testemunhas, consolidada no montante de R\$ 21.158,88 (vinte e um mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo prazo de cumprimento é de 36 meses. A propósito:

"300 - O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo."

Além disso, o artigo 585, II do Código de Processo Civil considera título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, portanto, não se aplicam as disposições da Súmula nºs 233 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de confissão de dívida que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCARIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE. O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a

capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 18/22.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de renegociação de dívida, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação nesse sentido (cláusula décima), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória (mais precisamente em 13/12/2005), o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido, julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA,

ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, apenas para autorizar a capitalização de juros, uma vez que prevista no contrato firmado entre as partes (cláusula décima), cuja celebração ocorreu após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000. No mais, mantenho a os critérios de correção monetária e fixação dos juros estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*, com a aplicação os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.002269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : ROZANTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME

ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença das fls. 257/265 que julgou parcialmente procedente a presente ação de revisão dos contratos de 'Cédula de Crédito Bancário' e 'Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica', ajustando a cobrança às seguintes limitações:

"a) no período de normalidade contratual, deverão incidir, exclusivamente, os juros remuneratórios contratualmente fixados, e conseqüentemente expurgados os demais encargos mensais de juros de mora e a comissão de permanência inclusive em virtude do vencimento das prestações em atraso.

b) sobre o saldo devedor consolidado na data de caracterização da inadimplência, deve incidir apenas comissão de permanência calculada, exclusivamente, pela taxa de CDI divulgada pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, sendo excluídos do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato e os juros de mora aplicados no percentual de 1% ao mês.

c) a capitalização dos juros (somente exigida no contrato de cédula de crédito bancário) e da comissão de permanência (encargo de mora), esta devida exclusivamente no período de inadimplência, por possuir também a natureza de juros nos termos da fundamentação, deverá ser feita anualmente, com a limitação do item 'b'."

Apela a CEF aduzindo, em síntese, que a comissão de permanência e a previsão de juros e encargos devem prevalecer conforme previsão contratual com a reforma da decisão que excluiu a taxa de rentabilidade de até 10%, determinou sua aplicação anual e excluiu os demais acréscimos contratuais.

Com contra-razões subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserida na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato das fls. 43/48 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e não contém a previsão contratual para a capitalização mensal dos juros, razão pela qual não podem ser cobrados desta forma.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).
II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.
III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".
IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.
V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.
VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).
VII - A Comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.
IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.
X - Recurso parcialmente provido.
(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, verifica-se que a sentença recorrida encontra-se em perfeita consonância com o entendimento esposado, razão pela qual, com base no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.004020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI CHAGAS
ADVOGADO : AMILCAR CAMILLO e outro
INTERESSADO : DARCI CHAGAS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) (fls. 79/85) em face de sentença (fls. 71/75) que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Alega, a recorrente, em síntese, que não poderia haver o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Com contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

A matéria referente à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal está regulada pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004, que assim dispõe:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4o 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 (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

Assim, pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

O ajuizamento da ação de execução fiscal deu-se em 18.07.1997 (fls. 29).

Expediu-se mandado de penhora e avaliação, consoante se verifica às fls. 14 da execução fiscal.

O MM. Juiz homologou o pedido de parcelamento firmado em 04.09.1997 pela executada.

Houve reavaliação dos bens penhorados (fls. 32). Em 09.12.1998, a exequente protocolou petição, havendo posterior movimentação somente em 02.06.2004.

Contudo, a ausência de iniciativa do exequente até 2004 deveu-se à homologação do pedido de parcelamento.

Assim, não se pode falar em prescrição intercorrente.

Além disso, e apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que o nome da sócia consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl. 30), que é um título executivo extrajudicial (art. 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

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 n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : JURACI FERREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA SOCORRO SAMPAIO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00.09.88416-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição juntada às fls. 786, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que esclareça em relação a que autores vem aos autos noticiar a concordância com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal interposto às fls. 744/772.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SIKEY OTICA LTDA e outros
: SIMONE MARIA DE BARROS PORTO GONZALES
: ANTONIA AUGUSTA DE BARROS PORTO
ADVOGADO : WAGNER DA CUNHA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 393/399), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 385/391, por meio da qual se negou seguimento a recurso de apelação, este interposto pela SIKEI ÓTICA LTDA e outros em face da r. sentença (fls. 277/306) que julgou parcialmente procedente os embargos à execução extrajudicial.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração interpostos.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA CONSUELO CIVIDANES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por Maria Consuelo Cividanes, em face da decisão que negou seguimento à apelação interposta contra a parte da sentença que não reconheceu o direito à percepção da taxa progressiva de juros.

Assiste parcial razão à parte autora.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

No caso, verifico que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 1º de março de 1969 a 23 de fevereiro de 1981 (fl.26) tendo feito a opção ao regime do FGTS em 02 de março de 1969 (fl. 31), fazendo jus à taxa progressiva de juros a partir da opção ao regime fundiário, observada a prescrição trintenária na dicção da Súmula 398 do C.

Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398

A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

O extrato acostado pela parte autora na fl. 186 demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a carência de ação por falta de interesse de agir, mormente porque a ré não alegou no momento oportuno, a teor do artigo 301, inciso X, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls.194/196 para, com fulcro no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para CONDENAR a Caixa Econômica Federal-CEF a aplicar a tabela de juros progressivos prevista no artigo 4º da Lei 5.107/66 sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a partir da data da opção ao regime fundiário, observando-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : SOFIA KIYOKO MINE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS da autora com a incidência dos índices expurgados nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, bem como a atualização pelos índices oficiais de inflação em substituição à TR utilizada a partir de janeiro/1991 e, por fim, a aplicação de juros pelo sistema progressivo previsto na Lei 5.107/66.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença das fls. 120/138 que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a creditar os percentuais correspondentes às diferenças de 42,72% relativos à correção monetária de janeiro de 1989 e os 22,359% que foram creditados sobre o saldo em 01/12/88, o percentual de 44,80% correspondente a correção monetária do mês de abril de 1990 e o percentual de 7,84% relativo a maio, em substituição ao BTN de 5,38%.

Determinou também que os percentuais incidissem sobre valores depositados à época, mesmo que posteriormente sacados e, por fim que sobre as diferenças devidas além da incidência de juros que normalmente remuneram estas contas, haverá acréscimo, cumulativo, de juros de mora de 1% ao mês, desde a data que deveriam ter sido creditadas. Irresignada, apela a Caixa Econômica aduzindo, dentre outras coisas, a improcedência dos pedidos referentes aos expurgos inflacionários, os juros progressivos e os juros de mora.

O autor apela pugnando pela incidência dos índices de 18,02% de junho/1987; 5,38% em maio/1990 e 7% em fevereiro/1991, bem como a aplicação dos juros progressivos relativos ao período de 1966/1971.

Com contra razões somente da parte autora, subiram os autos para o exame dos recursos.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que a autora trabalhou ininterruptamente na mesma empresa no período de 01/04/1968 a 02/09/2002 (fls. 25), tendo feito a opção retroativa ao regime do FGTS em 01/04/1968 (fl.31), antes, portanto, da edição da Lei nº 5.705, de 22 de novembro de 1971.

Assim, é incontroverso o direito da autora que, todavia, é carecedora de interesse de agir, tendo em vista que os extratos juntados nas fls. 69/110, relativos a todo o período trabalhado, demonstram claramente que a tabela progressiva de juros já foi adequadamente aplicada sobre os saldos existentes em sua conta.

Inexistindo prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

De outra parte, os índices aplicáveis na correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontram-se sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie.

A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprezadas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito do Termo de Adesão e multa por descumprimento da obrigação são de todo impertinentes.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à ambas apelações, para determinar a incidência dos índices de correção monetária previstos na Súmula 252 do STJ, corrigidos monetariamente e com os juros de mora em conformidade com os critérios explicitados nesta decisão.

Tendo ambas as partes decaído de parte de seus pedidos, mantenho a sucumbência recíproca.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Petição das fls. 281/282.

Com o trânsito em julgado da decisão das fls. 267/269, que deu parcial provimento à apelação, exauriu-se a função jurisdicional deste relator.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ANELISA RACY LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 554/556) que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança, por Parmalat Brasil S/A Ind. de Alimentos, para pleitear a devolução do depósito prévio efetuado com o objetivo de possibilitar a admissibilidade do recurso administrativo interposto em face do auto de infração nº 35.373.802-6, ante a declaração de inconstitucionalidade do referido depósito, pelo Supremo Tribunal Federal, bem como da exclusão do ordenamento legal de tal exigência.

A impetrante apelou, reiterando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela extinção sem resolução do mérito ou pela manutenção da r. sentença. É o breve relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

As provas acostadas aos autos demonstram que o recurso administrativo já foi apreciado e improvido, permanecendo pendente apenas o cumprimento da configuração da multa a ser aplicada, já que o Conselho de Recursos da Previdência Social determinou a sua revisão, de forma o valor depositado deverá ser convertido em renda da União.

Com efeito, a inconstitucionalidade do depósito prévio decorria apenas da restrição ao direito de defesa, não dizendo respeito ao próprio débito. Assim, o fato de ser inconstitucional condicionar a apreciação de recurso ao depósito prévio não implica seja o próprio depósito equiparado ao pagamento indevido, que pudesse ser repetido - até porque o depósito podia ser feito voluntariamente.

Em outras palavras: o recurso deveria ser conhecido independentemente do depósito prévio, mas este, improvido o recurso, o depósito efetivado deve realmente ser convertido em renda da União.

Ademais, nos termos da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, "o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança", de forma que não é via adequada para veicular a pretensão versada na inicial.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS da autora com a incidência dos índices expurgados nos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1991 (18,02%), maio/1990 (5,38%) e junho/1991 (7%), bem como a aplicação de juros pelo sistema progressivo previsto na Lei 5.107/66.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença das fls. 122/127 que não conheceu dos pedidos de aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91), 26,06% (junho/87), 10,14% (fevereiro/89), 7,87% (maio/90); julgou improcedente o pedido de juros progressivos e julgou procedente somente o pedido relativo aos meses de

janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), com juros remuneratórios computados proporcionalmente e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Irresignada, apela a Caixa Econômica aduzindo, dentre outras coisas, a improcedência dos pedidos referentes aos expurgos inflacionários, os juros progressivos e os juros de mora.

O autor apela pugnando pela incidência de todos os índices tratados na súmula nº 252 do STJ, bem como a aplicação dos juros progressivos a partir de janeiro de 1967 ou desde a data da admissão do autor, até a data da saída de seu último emprego.

Com contra razões somente da parte autora, subiram os autos para o exame dos recursos.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

JUROS PROGRESSIVOS.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, a cópia da carteira de trabalho da autora demonstra que o primeiro registro de emprego da autora data de 26/07/1972, havendo, inclusive, interrupção de vínculo empregatício entre fevereiro de 1973 e junho de 1976, razão pela qual neste ponto é improcedente o pedido.

ÍNDICES EXPURGADOS.

De outra parte, os índices aplicáveis na correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontram-se sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Não obstante, o índice de 18,02% (LBC) relativo às perdas de junho de 1987 não constou do pedido formulado pela parte autora e, muito embora haja expressa alusão ao índice de 18,02% **para junho de 1991**, o princípio da inércia da jurisdição não permite ao magistrado corrigir de ofício o pedido do autor, ainda que lhe pareça ser evidente tratar-se de mero erro material.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie.

A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a ambas as apelações para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência dos índices de correção monetária previstos na Súmula 252 do STJ, excluído o índice de 18,02% (LBC) referente ao mês de junho de 1987, compensados os índices já aplicados administrativamente nos respectivos meses, com correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios explicitados nesta decisão.

Tendo ambas as partes decaído de parte de seus pedidos, mantenho a sucumbência recíproca.
Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006523-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIA MOREIRA GROTHE
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
DECISÃO

Descrição fática: MÁRCIA MOREIRA GROTHE, adquirente do imóvel residencial, dado em hipoteca, nos moldes do Sistema Financeira da Habitação, com cláusula de amortização pelo sistema SACRE, ajuizou em face da CEF ação anulatória de execução extrajudicial e de atos jurídicos, ao argumento de ocorrência de vício da notificação ao ser feita por edital, em desrespeito ao art. 31 do DL 70/66, sustentando a inconstitucionalidade do DL 70/66, por infringir as disposições do art. 5º XXXV, LIV e LV da CF/88, requerendo a aplicação da Lei 8.078/90 ao caso.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo, porém, a execução, a teor do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

SACRE E JUROS

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivos pelos quais, desnecessária a produção de prova pericial.

ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1128692Processo: 200261190034309 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, JUIZA RAMZA TARTUCE Data da decisão: 26/11/2007 Documento: TRF300143492, DJU DATA:26/02/2008 PÁGINA: 1148)

DECRETO LEI 70/66

Quanto ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência e ensejar a anulação do contrato.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, em respeito ao princípio *pacta sunt servanda* resta afastada a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

No que diz respeito à alegação de que as cartas de notificação enviadas à parte autora no foram acompanhadas pelo valor do saldo devedor do financiamento, bem como dos valores referentes das parcelas em atraso, dos juros, multa e despesas e de infração ao inciso III, art 31 do DL 70/66, deixo de apreciá-la, pois, além de não ser matéria posta na inicial, são requisitos apenas para propositura da execução.

Não é verdade que a notificação para purgar a mora foi feita por edital, pois está juntada aos autos, às fls 154 a notificação pessoal de Márcia Moreira Grother em 08 de maio de 2002 pelo Oficial do Cartório da Comarca de Jacupiranga/SP. Além disso, às 161/168 está demonstrado que todos os leilões tiveram seus respectivos editais publicados, notificando-se os interessados, não havendo falar de descumprimento do rito executório previsto nos artigos 31 e 32 do DL 70/66. Ademais, o art. 32 não determinar que os devedores dever ser intimados pessoalmente da realização dos leilões.

Não há possibilidade de devolução das parcelas pagas pelo mutuário, pois foram objetos de amortização da quantia mutuada. A executada apenas tem direito à diferença prevista no art. 32, § 3º do DL 70/66, se houver, como bem mencionado pelo juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2008.

@@assinatura@@

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR AQUINO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERNARDES DA SILVA e outro
INTERESSADO : ESCOLA DE 2º GRAU CAETANO CAPRICIO S/C LTDA e outros
: ANSELMO ALVES DE ANDRADE
: CLARICE FERREIRA CAPRICIO ANDRADE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fl.116/120) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo em Franca, julgou procedente os embargos, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante para figurar como parte na execução fiscal, uma vez que o art. 13 da Lei 8.620/93 só teria aplicação nas hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

A apelante aduz, em síntese, que não há qualquer irregularidade na inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, haja vista ter havido dissolução irregular da empresa, o que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios. (fl. 129)

É o relatório.

Passo a decidir.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Considerando que a dívida se refere ao período de 06/1998 a 10/1998 (CDA às fls. 15/18), e que o nome do sócio ADEMIR AQUINO consta na Certidão como co-responsável, fl. 15, conclui-se que ele deve figurar no pólo passivo da execução, na condição de co-responsável solidário, a despeito de não ter exercido poderes de administração e gerência, conforme argumentação aqui esposada.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), a fim de que o sócio ADEMIR AQUINO, que figurava como sócio na época a que se refere a dívida, seja re-incluído no pólo passivo do feito executivo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.007177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MAGDA CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MILTON LOPES JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa de ofício de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, concedeu a ordem e determinou o levantamento dos valores das contas vinculadas do FGTS.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença (fls.68/70).

A enfermidade da impetrante (obesidade mórbida) está demonstrada pelos documentos de fl.12, e a titularidade da conta do FGTS pelo documento de fls.13/15.

Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, o certo é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o levantamento do saldo fundiário, mesmo em situações não contempladas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o princípio social da norma.

Nesse sentido:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 670027/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.12.2004, p. 351).

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em*

todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido"

(STJ, REsp 560777/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.03.2004, p. 234).

Esta C. Turma, em caso análogo, já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE. RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

I - Há de se ressaltar, inicialmente, que o disposto no art. 29-B, da lei 8036/90, com a redação atribuída pela Medida Provisória 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada ou de tutela específica para levantamento de valores de conta vinculada de FGTS.

II - Considerando a finalidade eminentemente social do aludido fundo, de implemento da condição social do trabalhador, assim como diante de provável perigo de lesão à saúde do fundista, o texto acima transcrito deve ser analisado consoante as regras de interpretação dispostas pelo ordenamento jurídico.

III - O art. 196, da Carta Magna dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

IV - Do exame dos interesses em conflito há que prevalecer a pretensão do fundista em detrimento dos interesses da Empresa Pública Federal em razão do caráter eminentemente social do aludido fundo, que tem por escopo, também, atender às necessidades prementes do trabalhador, dada sua natureza assecuratória.

V - A determinação de levantamento se deu em razão de doença grave - obesidade mórbida - suscetível de desencadear hipertensão arterial, problemas cardíacos, diabetes, dentre outras enfermidades.

VI - Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, há farta jurisprudência no sentido da admissibilidade de tal levantamento em razão de outras enfermidades, com comprometimento grave à saúde.

VII - Agravo improvido

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193026, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 753).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da remessa oficial e **MANTENHO A SENTENÇA**.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : ROZANTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros

: EDSON HENRIQUE CALCIOLARI

: DANIELA RAQUEL ROZANTE CALCIOLARI

: MARCO AURELIO BARALDI THIZIO

: MARILDA APARECIDA VANNUCCI

ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença das fls. 123/131 que, prolatada em conjunto com a ação de revisão nº 2007.61.17.002269-5, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nestes embargos à execução, para ajustar a cobrança às seguintes limitações:

"a) no período de normalidade contratual, deverão incidir, exclusivamente, os juros remuneratórios contratualmente fixados, e conseqüentemente expurgados os demais encargos mensais de juros de mora e a comissão de permanência inclusive em virtude do vencimento das prestações em atraso.

b) sobre o saldo devedor consolidado na data de caracterização da inadimplência, deve incidir apenas comissão de permanência calculada, exclusivamente, pela taxa de CDI divulgada pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser

aplicada durante o mês subsequente, sendo excluídos do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato e os juros de mora aplicados no percentual de 1% ao mês.

c) a capitalização dos juros (somente exigida no contrato de cédula de crédito bancário) e da comissão de permanência (encargo de mora), esta devida exclusivamente no período de inadimplência, por possuir também a natureza de juros nos termos da fundamentação, deverá ser feita anualmente, com a limitação do item 'b'."

Apela a CEF aduzindo, em síntese, que a comissão de permanência e a previsão de juros e encargos devem prevalecer conforme previsão contratual com a reforma da decisão que excluiu a taxa de rentabilidade de até 10%, determinou sua aplicação anual e excluiu os demais acréscimos contratuais.

Com contra-razões subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato das fls. 22/30 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e não contém a previsão contratual para a capitalização mensal dos juros, razão pela qual não podem ser cobrados desta forma.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, verifica-se que a sentença recorrida encontra-se em perfeita consonância com o entendimento esposado, razão pela qual, com base no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SOREN LINDEMANN AAGESEN

ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro

APELADO : ROBERTA NUNES SANTALUCIA

ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS DE MACEDO

: MARCIO MANOEL MAIDAME

APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela UNIÃO (fls. 813/828) requerendo, preliminarmente, seu ingresso na presente demanda, na condição de assistente litisconsorcial, nos termos do artigo 54 do Código de Processo Civil.

Pugna, ainda, pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença monocrática, para julgar procedente o pedido de busca, apreensão e restituição do menor LUCAS LINDEMANN AAGESEN, com entrega à Autoridade Central Brasileira para fins de restituição ao Estado Sueco, conforme disposto na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Intimadas as partes para se manifestar a respeito do referido pleito (fl. 925), o apelante concordou com o ingresso da União como assistente litisconsorcial. (fls. 928/930)

De outra parte, a apelada discorda com a referida inclusão, por entender que, no caso *sub judice*, "o apelante abriu mão da tutela que seu País lhe poderia ter outorgado, e escolheu o caminho da resolução de seus interesses pela contratação de profissionais brasileiros para lhe assistir." (fls. 931/943)

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Dr. José Ricardo Meirelles, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao ingresso da União no presente feito, por entender que o apelante "*encontra-se devidamente representado em juízo por escritório especializado na matéria.*" (fl. 947).

É o relatório.

DECIDO.

Não procede o pleito requerido pela União.

Dispõe o artigo 29 da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças:

"Artigo 29 - A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção."

Depreende-se da leitura do referido dispositivo legal que às partes interessadas é facultada a promoção, de forma direta, sem a necessidade da interveniência da União, de ações judiciais ou administrativas visando à proteção de seus direitos eventualmente violados, com fundamento na referida Convenção.

De fato, esta é a situação fática da demanda *sub judice*.

O apelante promoveu a competente ação cautelar de busca e apreensão em face da ora apelada em 14 de novembro de 2008, objetivando a devolução de seu filho, que teria sido trazido ao Brasil pela mãe sem sua concordância, o que caracterizaria retenção ilícita de menor, nos termos d Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Deveras, em texto vinculado pelo C. Supremo Tribunal Federal, reproduzindo a íntegra da referida Convenção (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>), o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980 daquela E. Corte teceu comentários acerca do tema, que reproduzo a seguir:

"Quando a parte tiver advogado contratado, a ACAF pode atuar subsidiariamente com a Interpol na localização da criança, como também poderá tentar mediar um retorno voluntário, o que sempre é feito, quando solicitado. Não poderá, no entanto, acompanhar os trâmites judiciais, pois nesses casos a União não é parte no feito. De se ressaltar que o apoio logístico para retornar a criança ao país de origem ficará sob responsabilidade direta do pai, mãe ou seu representante legal quando da decisão de restituição da criança." (fl. 17)

Como bem anotado pelo e. Procurador da República, Dr. José Ricardo Meirelles, em seu minucioso parecer "*No caso em debate, a União pleiteia seu ingresso na lide como assistente litisconsorcial do apelante que, até então, após dirigir-se diretamente às autoridades brasileiras, não demonstrou qualquer necessidade de assistência. Ao contrário, segundo consta, encontra-se devidamente representado em juízo por escritório especializado na matéria.*" (fl. 947)

Demais disso, o interesse próprio de natureza pública, decorrente de obrigações assumidas em Convenção Internacional aduzido pela União, encontra-se devidamente protegido com a intervenção do e. Ministério Público Federal em todas as fases processuais do presente feito, não restando demonstrado o interesse processual da União a justificar sua inclusão no feito como assistente litisconsorcial.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido.

P. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.24.001981-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANDRE LUIS SELLIS PORTERA

ADVOGADO : EDSON FRANCISCO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor do apelante **ANDRÉ LUIS SELLIS PORTERA** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contra-razões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.015409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a defesa do apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TERRA DE SANTA CRUZ VIDROS E CRISTAIS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA 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 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.022493-8 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (fls. 201/202), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALCIDES PAVAN e outro

: DULCE MEDEIROS PAVAN

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

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' : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00009-6 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.151/157), interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.130/132 e 145/148) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de excluir a sócia DULCE MEDEIROS PAVAN do pólo passivo da execução, diante da comprovação de que a gerência da sociedade era exercida tão somente por ALCIDES PAVAN.

Alega-se, em síntese, que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão de todos sócios no pólo passivo da execução, inclusive daqueles que não exerçam poderes de gerência (fl.153).

Verifico que, a despeito de não se ter reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, considerou-se que a circunstância de a co-executada DULCE MEDEIROS PAVAN não deter poderes estatutários de administração da empresa era suficiente para afastar sua responsabilidade, uma vez que haveria necessidade de aplicação em conjunto dos artigos 13 da Lei 8.320/93 e 135 do CTN (vide fl.148).

Contudo, o efeito prático desse entendimento é o de afastar, por via indireta, a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.320/93, de modo que não deve prevalecer.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

A dívida refere-se ao período de 04/2003 a 03/2005 (CDA às fls.43/55).

Aplica-se, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que a sócia DULCE MEDEIROS PAVAN, cujo nome está na CDA, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Impõe-se, pois, a manutenção da co-executada no pólo passivo da execução.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.130/132 e 145/148 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.005457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: HELOISA ESTELLITA

PACIENTE : SERGIO PIGNATARI MALMEGRIM

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MAXIMO WILLI MATROWITZ

: MONICA HORVATO MATROWITZ

CODINOME : MONICA MATROWITZ HORVATO

CO-REU : MARCOS GERMANO MATROWITZ

: JOAO EDUARDO TOLOMEI

: EWERTON FERNANDO SOUZA DOURADO

: FABIO APARECIDO FIALHO

: MARCELO ELIA

: RAUL MACHADO VIEIRA

: ROBSON CARNEVALI

: MARIO HUGO MAUS

No. ORIG. : 2008.61.81.016694-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os Embargos de Declaração opostos às fls. 670/672 têm como objetivo apenas a obtenção da declaração do voto vencido proferido pela e. Des. Fed. Cecília Mello, o que já foi feito e encontra-se às fls. 676/678 dos autos, julgo **prejudicado** o recurso interposto.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NILSON VICENTE COELHO

ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA

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' : TEXTIL ELUNI IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
PARTE RE' : NEWTON SHINITI WADA e outro
: EVALDO DONIZETE SACCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.01180-0 A Vr ITU/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração atravessado contra decisão de fls. 373, que recebeu o agravo de instrumento no efeito meramente devolutivo.

O ato judicial que recebeu o aludido recurso no efeito único foi prolatado nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16 e vº, que indeferiu pedido com vistas à desconstituição de penhora sobre imóvel que afirma a recorrente ser bem de família.

Alega a recorrente, em suas razões, que formulou pedido com vistas a tal desconstituição e após manifestação da exequente, ora recorrida, deveria ter sido conferida oportunidade para nova manifestação e apresentação de provas complementares às documentais então apresentadas, atinentes à impenhorabilidade.

Sustenta, nesta linha, que o pleito não deveria ter sido apreciado sem a mencionada manifestação.

Destaca a existência de prova suficiente ao reconhecimento de que o bem constrito se afigura como bem de raiz ante o pagamento do IPTU e de cotas condominiais, bem como em razão da declaração da síndica no sentido de que o recorrente reside no imóvel em questão.

Afirma que a residência no exterior foi temporária e tal contingência não descaracteriza o imóvel como bem de família, posto ser o único imóvel residencial de propriedade da família. Ademais, está nele residindo, na companhia de seus familiares desde novembro de 2007.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da vasta documentação carreada aos autos, se constata que as provas concernentes à impenhorabilidade do imóvel, por se tratar de bem de família, se resumem às cópias das declarações de fls. 328, 329 e 369, bem como das reproduções de pagamento das cotas condominiais e de IPTU, as quais não se mostram suficientes para demonstrar que o agravante, de fato, nele reside.

Em outro giro, não há se falar em nova oitiva do executado, ora agravado, após a manifestação da exequente (fls. 348/349), vez que esta, tão-somente, versou sobre a impugnação ao pedido de impenhorabilidade por ele formulado, sem demonstrar qualquer fato novo a ensejar outra oportunidade para o executado formular alegações e produzir provas.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I."

Alega a recorrente, em suas razões, que os documentos ora juntados aos autos corroboram a prova documental já produzida no sentido do reconhecimento do imóvel em questão é bem de família.

DECIDO.

Diante da documentação acostada às fls. 379/390, se afigura a plausibilidade do direito afirmado.

Com efeito, a recorrente carrou aos autos novas cópias de documentos que mostram a existência de indícios de que o imóvel constrito, **prima facie**, se afigura como bem de família.

Ante o exposto, diante dos documentos acostados, reconsidero decisão de fls. 373 e recebo o agravo de instrumento com efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CONDOMINIO VINHAS DE JOAO PAULO II

ADVOGADO : ERVAL DE OLIVEIRA JUNIOR

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' : TRES A A A IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 08.00.02382-8 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.98/100), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.94/96, por meio da qual se negou seguimento a agravo de instrumento, este interposto em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela por ausência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Alega-se, em síntese, que a decisão é omissa quanto ao fato de o bem penhorado pertencer a pessoa jurídica diversa da executada, bem como quanto à circunstância de o referido bem já ter sido arrematado pela ora embargante (vide fl.100). É o relatório.

A decisão embargada é clara ao constatar a inexistência de ao menos um dos requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela (requerida no feito subjacente), vale dizer, da situação de difícil e incerta reparação.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.
P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025582-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : PAULO ANTONIO DOS SANTOS e outro
: JACIANE JOSE DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015667-3 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Caixa Econômica Federal às fls. 74/75, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação nº 2009.61.00.015667-3, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 65/71, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026636-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007961-3 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela São Joaquim Transportes Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fl. 53/53vº, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 82/91), o que significa dizer que o recurso, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fl. 58 perderam objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se a esses autos os da apelação em mandado de segurança de nº 2006.61.19.006981-0.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JARDIM CASQUEIRO IMOVEIS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : EDEGAR RENATO DO NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.017563-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Distribuídos os autos a esta Egrégia Corte, esta Desembargadora Federal relatora proferiu o seguinte despacho (fl. 38):

"Fls. 35 e 36.

A recorrente recolheu as custas no Banco do Brasil e deixou de recolher o porte de remessa e retorno.

Proceda a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º e Tabela IV, da Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

P.I."

Diante de tal determinação, a recorrente juntou comprovante de pagamento somente do valor referente ao porte de remessa e retorno, e mais, montante este recolhido no Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A (fl. 41), ou seja, contrário ao expressamente determinado no despacho anterior.

Fato é que a recorrente teve duas oportunidades de regularizar o preparo e o porte de remessa e retorno referentes ao presente recurso e não o fez de maneira correta, o que significa dizer que o agravo deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

PARTE RE' : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA e outro
: MARIO AFONSO MENEGHELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.042734-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.181/186) pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.174/178, por meio da qual se negou seguimento a agravo de instrumento, este interposto em face da decisão que havia determinado a exclusão da co-executada MÁRCIA GUAREZZI MENEGHELLI do pólo passivo da execução, diante da comprovação de que a gerência da sociedade era exercida tão somente por MARIO AFONSO MENEGHELLI.

Alega-se, em síntese, existência de contrariedade na decisão embargada, uma vez que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão de todos sócios no pólo passivo da execução, inclusive daqueles que não exerçam poderes de gerência.

Com efeito, verifico que existe contrariedade na decisão embargada (fls.174/178), uma vez que, a despeito de não se ter reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, considerou-se que a circunstância de a co-executada MÁRCIA GUAREZZI MENEGHELLI não deter poderes estatutários de administração da empresa era suficiente para afastar sua responsabilidade.

Portanto, os embargos declaratórios merecem ser acolhidos, a fim de que seja sanado tal vício.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

- 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*
- 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.*
- 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*
- 4. Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

A dívida refere-se ao período de 01/1999 a 09/1999 (CDA às fls.29/27).

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que a sócia MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI, cujo nome está na CDA, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Impõe-se, pois, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios.

Ante o exposto, altero o dispositivo da decisão embargada, a fim de que conste a seguinte redação:

"Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a co-executada seja re-incluída no pólo passivo da execução".

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS, emprestando-lhe efeitos infringentes para inverter o resultado do julgamento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ERANILDA RIBEIRO DE FREITAS VOLTANI
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
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' : PROMATEK COM/ E REFORMA DE MAQUINAS IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.10.003299-0 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 114/126) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pela União em face da decisão (fls. 107/111) que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Eranilda Ribeiro de Freitas Voltani, este interposto em face de decisão que manteve a inclusão da sócia co-executada no pólo passivo do feito executivo. A agravante alega, em síntese, legitimidade passiva da execução, tendo em vista que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão de todos os sócios no pólo passivo da execução, inclusive daqueles que não exerçam poderes de gerência.

Razão assiste à recorrente.

A despeito de não se ter reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, considerou-se que o fato de ter havido autolancamento seria suficiente para afastar a responsabilização da sócia-gerente. Não havendo nos autos qualquer indício de que tenha havido dissolução irregular da sociedade, hipótese em que remanesceria a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios.

De fato, o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

A dívida refere-se ao período de 13/2005 a 07/2006 (CDA às fls. 36/37).

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito:

"Art. 13 . 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que a sócia Eranilda Ribeiro de Freitas Voltani, cujo nome está na CDA, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, a fim de que a co-executada seja reincluída no pólo passivo da execução.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RUBENS HECHT

ADVOGADO : ELLERY SEBASTIÃO DOMINGOS DE MORAES 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
PARTE RE' : KAIZEN COMPONENTES E REDES ELETRICAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00264-0 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Hecht contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Rio Claro/SP, reproduzida à fl. 60, que nos autos da execução fiscal movida em face de KAIZEN Componentes e Redes Elétricas Ltda EPP e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente com vistas a excluí-lo do pólo passivo.

Alega o agravante, em síntese, que a dívida se refere ao período de novembro/95 a agosto/98, ao passo que se retirou da sociedade em setembro/96, sendo certo que a empresa continua em plena atividade, razão pela qual ele não deve ser responsabilizado pelo débito, ou, se responsabilizado, somente pela dívida originada no período em que esteve na executada.

Pugna pelo provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O nome do sócio Rubens Hecht consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA - título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez -, o que impõe ao co-executado a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato em exceção de pré-executividade ou por meio de petição, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro/95 a agosto/98 (fl. 15). Consoante cópia da Ficha Cadastral da empresa executada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o sócio Rubens Hecht se retirou da sociedade em setembro/96 (fls. 40/42), o que o credencia a responder somente pela dívida gerada no período em que esteve no quadro social. Assim já decidiu esta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE APENAS PELO PERÍODO EM QUE EXERCER O CARGO DE SÓCIO-GERENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O sócio somente pode ser responsabilizado por créditos tributários referentes ao período em que efetivamente exerceu a função de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica. (grifo meu).

2. Precedentes da Terceira Turma.

3. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de petição pelo executado, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.101059-5 - Relator Desembargador Federal Marcio Moraes - 3ª Turma - j. 08/05/2008 - v.u. - DJ 27/05/2008)

Desta feita, entendo que o sócio Rubens Hecht deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal para que responda somente pela dívida gerada no período de novembro/95 a setembro/96 (época em que fazia parte da empresa).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar que o sócio Rubens Hecht permaneça no pólo passivo para responder pelos débitos ocorridos no período de novembro/95 a setembro/96.

Cumpram-se as formalidades praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS e filia(l)(is)
: RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS filial
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS filial
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS filial
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS filial
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018036-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 716, que fixou os honorários complementares no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e determinou ao autor o depósito de metade, a saber: R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), nos autos da ação de rito ordinário requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica e a condenação com vistas à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida merece reparo, vez que sua manutenção resultará em lesão grave e de difícil reparação, já que mantida a fixação dos honorários periciais em mais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e sendo deferido o levantamento em favor do perito, o efetivo cumprimento da decisão recorrida terá o condão de garantir ao comando judicial eficácia absolutamente satisfativa.

Destaca que as tabelas emitidas pelas entidades de classe para o trabalho pericial não podem vincular o juiz, dada a ausência do caráter compulsório.

Aduz que o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) é o dobro do inicialmente proposto pelo perito de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise de fls. 431/432 se constata que o valor apresentado pelo *expert* foi de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais) e o montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) já foi depositado, portanto a título de honorários complementares remanesce o importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A decisão recorrida determinou o depósito de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), metade dos honorários complementares ainda postulados.

Tendo em vista que a União Federal pede o provimento do presente agravo de instrumento para a redução dos honorários para R\$ 12.386,00 (doze mil e trezentos e oitenta e seis reais) (fls. 10, **in fine**), tenho que o efeito suspensivo deve ser conferido para o fim de reduzir a parcela em questão de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) para R\$ 6.193,00 (seis mil cento e noventa e três reais), metade do importe que a recorrente entende por correto.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo para o fim de reduzir a parcela em questão de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) para R\$ 6.193,00 (seis mil cento e noventa e três reais).

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00176 PETIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.00.037667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA PIACENTI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2001.61.06.008983-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda de anulação de ato jurídico ajuizada por **Josué Pereira dos Santos** e **Maria José Purcino dos Santos**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando provimento jurisdicional para declarar nula a execução extrajudicial de imóvel arrematado extrajudicialmente, assim como a Concorrência Pública que visa à alienação do referido bem.

É o sucinto relatório. Decido.

Em 1ª Instância, os autores interpuseram demanda de consignação em pagamento de n.º 2001.61.06.008983-5. Referida demanda foi julgada improcedente pelo MM. Juiz de primeiro grau, sendo interposto recurso de apelação perante este Tribunal. Dentre as alegações formuladas pelos autores, está a nulidade do leilão extrajudicial e a posterior arrematação do bem.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda de n.º 2001.61.06.008983-5, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Assim, tem-se que a demanda, ora interposta, perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
AGRAVADO : LUCIANE MENDONCA PINTO BETTENCOURT
AGRAVADO : MARIA AUXILIADORA RODRIGUES FARIAS
ADVOGADO : CLAUDIO HIRATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005002-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO : ANA PAULA MARQUES DE SOUZA e outro
: FABIA REGUINI OCTAVIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026306-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : IRENE FRANCISCO BARALHO BIANCO
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.011597-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como do valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

AGRAVADO : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.19245-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 341/343) opostos por Anercides Valente com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 332/339, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência dos débitos relativos ao período de 10/1988 a 11/1989.

Sustenta, o embargante, que ocorreu no v. acórdão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que o lançamento da CDA nº 32.013.070-3 deu-se em 04.01.1996, restando atingidos pela decadência também o período de 12/1989 a 12/1990.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Vale frisar que, os fatos geradores dos valores descritos referem-se aos seguintes períodos: 02/1988 a 08/1989 (CDA nº 32.013.068-1 - fls. 18); 02/1988 a 08/1995 (CDA nº 32.013.070-3 - fls. 22); 07/1991 a 08/1995 (CDA nº 32.013.069-0 - fls. 20) e 12/1993 a 12/1994 (CDA nº 32.013.066-5 e CDA nº 32.013.067-3-fls. 13 e 14), sendo que o lançamento de todos estes ocorreu em 22.09.1995 (fls. 26/47). Apenas a inscrição da dívida deu-se em 04.01.1996.

Assim, restaram atingidos pela decadência as contribuições atinentes ao período anterior a 11/1989, inclusive, remanescendo, portanto, todos os lançamentos atinentes ao período posterior a 12/1989.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I. Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.012142-7 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 209/210, em que o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos com suspensão da execução, bem como determinou que os créditos exigidos na execução fiscal não impeçam a expedição de CPD-EN e a suspensão do nome do contribuinte do CADIN.

A UNIÃO alega, em síntese, que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, pois não estão presentes os requisitos previstos no art. 151 do CTN e no art. 739-A do CPC.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739 -A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739 -A e seu § 1.º estão assim redigidos:

"Art. 739 - A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bem (fls. 202), tendo sido a execução suficientemente garantida.

Todavia, mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à agravada grave dano de difícil reparação, haja vista que os bens penhorados consistem em 06 computadores. As alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls. 25/62) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução .

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de 'embargos', através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução , em regra.

2. Tratando-se o art 739 -A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Muito ao contrário, a suspensão da execução é que prejudicaria quase imediatamente a penhora, uma vez que os computadores são sujeitos a rapidíssima desvalorização, de sorte que logo em seguida faltaria o segundo requisito para tal providência, que é a garantia do juízo.

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739 -A, do Código de Processo Civil.

CADIN

O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da ADI n.º 1178-2, reconheceu a constitucionalidade do CADIN e sua finalidade: cf. EDcl no REsp 1031457/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008.

Todavia, a inscrição no CADIN pode ser impedida ou suspensa com lastro no art. 7º da Lei Federal n.º 10.522, de 2002, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos: o aforamento de ação cujo objeto seja discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente; e depois, que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei: AgRg no REsp 1076751/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 28/05/2009, o que não ocorre no caso em tela.

CPD-EN

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga, sem prejuízo de eventual reforço de penhora, se a demora na alienação judicial reduzir o valor dos bens penhorados, a ele ficando condicionadas, em tal hipótese, a certidão de regularidade fiscal e o impedimento à inscrição no CADIN.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO espólio e outros
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro
REPRESENTANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro
AGRAVANTE : MARILIA GOMES DE PINHO
: MARIA GOMES LASCAS
: MARLI GOMES PINHO DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA CUEVAS DE OLIVEIRA ZAGATTO e outro
PARTE RE' : WASHINGTON UMBERTO CINEL e outro
: CLAUDIA ISABEL LUCIANO CINEL
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro
PARTE RE' : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outro
PARTE RE' : SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI
ADVOGADO : OSMAR TENORIO DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES BRITES RIBEIRO
ADVOGADO : ALCINO CARDOSO JUNIOR e outro
PARTE RE' : DOMINGOS RIBEIRO
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : MARIA ROSA DE JESUS RIBEIRO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08955-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Joaquim dos Santos Ribeiro e outros em face da decisão reproduzida às fls. 250/252, na parte que afastou a preliminar de ausência de documento indispensável, sob o entendimento de que os elementos trazidos com a inicial são suficientes à apreciação do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a cópia da sindicância interna realizada para apuração de irregularidades no processo de desapropriação constitui documento indispensável à propositura da ação, razão pela qual deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Razão não assiste à agravante.

No ordenamento jurídico pátrio, vige o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz. Não é vedado ao magistrado, no exercício de seu poder instrutório, dispensar a produção das provas que entender despendidas ao deslinde da controvérsia (arts. 130, 131 e 330 do CPC).

Assim, não constitui violação ao princípio processual da ampla defesa, o indeferimento da prova que se revele desnecessária.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Ademais, no direito processual moderno, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, deve constituir exceção, passível de decreto apenas quando esgotadas as possibilidades de evitá-la.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-

01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.
STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

Muito ao contrário, a sindicância interna era apenas ato unilateral da autora, para tomar a decisão de propor a ação anulatória e coligir previamente as provas que iria produzir. Assim, sua juntada aos autos subjacentes era claramente dispensável, para não dizer impertinente, uma vez que todas as provas da nulidade do ato deverão ser produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e assegurando à agravante amplo direito de defesa. Só faria sentido instruir a ação anulatória com cópia da sindicância se alguma prova ali contida não pudesse mais ser produzida, como no caso de testemunha falecida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIO BELLAN TERTULINO DE OLIVEIRA e outro
: ABELMAN SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : CICERO BELLAN TERTULINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PAULO SILVA FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019932-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ANUNCIACAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03798-4 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : M R P ANDRADE -ME

ADVOGADO : RODRIGO ALVES MIRON e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2008.61.13.001679-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 132/134, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e declarou prescritos os créditos relativos à contribuição social.

Alega a recorrente, em suas razões, que o débito fiscal quando de seu lançamento já havia sido abarcado pela decadência.

Sustenta que a execução fiscal está embasada por duas Certidões de Dívida Ativa.

Destaca que o início da contagem pela decadência insculpida no art. 173, inciso I, do CTN, considerando os fatos geradores isoladamente, tiveram como limite para a constituição do crédito fiscal os cinco anos subsequentes. Contudo, este crédito foi constituído somente em 15 de janeiro de 2008 quando já se vislumbrava a decadência dos débitos anteriores a janeiro de 2003, totalizando R\$ 7.619,03 (sete mil e seiscentos e dezenove reais e três centavos), ou seja, quase a totalidade da CDA constituída.

Assevera a decadência do direito do fisco em constituir o crédito.

Ressalta que a contribuição ao FGTS, bem como as contribuições sociais em questão também encerram natureza tributária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a execução fiscal foi proposta em 23 de setembro de 2008 para a cobrança de R\$ 10.397,47 (dez mil e trezentos e noventa e sete reais e quarenta e sete centavos), apurados no processo administrativo 505141094 - FGSP 200800202, e de R\$ 495,24 (quatrocentos e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos), constatados no mesmo processo administrativo - CSSP 200800203 (fls. 23).

Cumprir destacar que a contribuição ao FGTS não encerra natureza tributária, não se aplicando, portanto, o CTN. A prescrição desta exação é trintenária, segundo reiterada jurisprudência.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO. 1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1086090 - Relatora: Eliana Calmon - v.u. DJE 28/09/09)

Não é exaustivo mencionar que, quanto ao débito concernente à contribuição social, a recorrida se manifestou no sentido da ocorrência da prescrição (fls. 83/86), alegação esta acolhida pelo ato judicial combatido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
AGRAVADO : INTERNET DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35235-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão de fls. 237/238, que indeferiu pedido de fls. 229/236, formulado com vistas à desconsideração da personalidade jurídica da empresa e o redirecionamento do feito em relação aos sócios da empresa, nos autos da ação de cobrança decorrente de contrato de prestação de serviços, proposta contra Internet Distribuidora de Produtos e Serviços Ltda. Alega a empresa pública, ora agravante, a dissolução irregular da pessoa jurídica, posto que se presume a deliberação dos sócios para tanto.

Destaca que estes partilharam o que restou do patrimônio da sociedade em benefício próprio, deixando os fornecedores sem o seu crédito.

Afirma que as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos sócios proprietários, pois foram eles que as aprovaram, com esteio no art. 1034, do Código Civil.

Aduz que nem contabilidade a empresa tem. E um dos sócios afirmou o desconhecimento do paradeiro dos livros.

Assevera que empresa teve suas atividades encerradas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito foi extinto sem julgamento de mérito e foi objeto de apelo.

A sentença foi anulada.

Da análise do depoimento pessoal da representante da pessoa jurídica realizado em 2008 se depreende que a empresa, de fato, se encontra inativa desde 1995, mas ainda não foi encerrada ante a existência de duas ações em andamento.

Ademais, esta mencionou, no depoimento, que a administração da empresa era encargo do outro sócio Ricardo Cury, que não foi por ela localizado.

A ré, ora agravada, ofereceu contestação em 2008.

Com efeito, consta que a administração da sociedade é feita pelos sócios mencionados às fls. 123.

Em que pese a documentação acostada aos autos, notadamente o depoimento pessoal, não se depreende abuso da personalidade jurídica de molde a gerar a desconsideração da pessoa jurídica, nos termos do art. 50, do Código Civil. Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
AGRAVADO : INTERNET DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35235-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra a Subsecretaria a parte final da decisão de fls. 242/242vº.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011525-7 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 235/237, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 301, que indeferiu liminar pleiteada com vistas à determinação à autoridade impetrada de designação de data específica para a produção de prova testemunhal, com vistas ao esclarecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração DEBCAD 37.012.962-8, nos autos de mandado de segurança. Alega a recorrente, em suas razões, que o Auto de Infração que culminou em multa no importe de R\$ 71.707,26 (setenta e um mil e setecentos e sete reais e vinte e seis centavos) foi lavrado por que teria alienado bem indicado no termo de arrolamento de bens e direitos nº 36970.001385/2005-15, procedido pelo INSS, sem realizar a necessária comunicação à autoridade competente.

Destaca que o bem em questão é um caminhão cujo valor não chega a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Diz que a transferência de propriedade se deu exclusivamente nos registros do DETRAN e, por mero lapso de procedimento interno da empresa, erro este que vem tentando corrigir, sem que tenha até o momento logrado êxito, por circunstâncias alheias à sua vontade, posto que o próprio DETRAN vem se recusando a retificar os registros. Assevera que não houve qualquer pagamento pelo veículo mencionado.

Aduz a necessidade de oitiva do aludido adquirente.

Afirma que em sua impugnação administrativa postulou a designação de audiência para a produção de prova testemunhal, que foi indeferida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a produção de prova testemunhal, conforme requerido em sua impugnação administrativa ou para sobrestar os efeitos da decisão recorrida a fim de que não seja julgado seu recurso administrativo até decisão definitiva no presente agravo de instrumento.

DECIDO.

Conforme consignado no ato judicial combatido, não consta da impugnação administrativa a justificativa e formulação dos quesitos referentes à realização de prova testemunhal e ainda que o pleito estivesse instruído, há previsão no Decreto 70235/72 de indeferimento da realização de diligência quando prescindível ou impossível de ser praticada.

Confirma-se o julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IPI. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO VIA CORREIO. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE QUE APRECIOU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. ART. 108 E §§, DA LEI Nº 4.502/64. INOCORRÊNCIA. 1. Não se verifica nulidade de intimação de decisão do 2º Conselho de Contribuintes realizada via correio e corretamente endereçada recebida por funcionário da empresa, no caso, o vigia. Precedentes do C. STJ. 2. Pedido de reconsideração deve ser apreciado pela autoridade que prolatou a decisão hostilizada que tem poder discricionário para reformá-la ou não, não se confundindo com o recurso administrativo ao qual se aplica o disposto no art. 35 do Decreto nº 70.235/73. 3. Não há cerceamento de defesa, ante o indeferimento de diligências pretendidas no âmbito do procedimento administrativo e reiteradas nesta via judicial, quando não imprescindíveis ao desate da questão. Buscava-se a investigação de instituição bancária, empresas fornecedoras, usos e costumes do mercado financeiro, prova de troca de favores com o banco depositário. Ou seja, averiguações de cunho genérico, sem caráter técnico ou aptidão para afastar a presunção legal resultante da autuação. 4. Detectada a existência de elevado depósito em dinheiro na conta bancária da embargante, operação sem lastro de vez que o saldo de caixa no dia anterior era bem inferior, e instada a explicar a origem dos referidos recursos, alega mera troca de favores com o banco, o que não adquire plausibilidade, seja pelo vultoso valor, seja pela efetiva emissão do correlato recibo contendo a devida autenticação mecânica, arredando prática de simulação e autorizando a autuação com base no art. 108 e §§, da Lei nº 4.502/64. 5. Tratando-se de presunção legal não arredada pela embargante, é de se ter como hígida a cobrança hostilizada. 6. Apelo da embargante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AC- Apelação Cível 33724 - Turma Suplementar da 2ª Seção - Relator: Roberto Jeuken, v.u., DJF3 24/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.008068-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 84/85, que desacolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente.

Alega a agravante, em suas razões, que os imóveis, objeto de tributação, não mais lhe pertencem, conforme restou demonstrado na exceção de pré-executividade.

Diz que caso não seja concedido imediatamente o efeito suspensivo ao presente recurso, sofrerá constrição indevida de seu patrimônio, fato este que lhe causará, certamente, prejuízo de difícil reparação.

Afirma a incidência do disposto no art. 127, do Decreto-lei 9760/46.

Assevera que os débitos estão sendo cobrados apenas porque os proprietários não providenciaram o registro de suas respectivas escrituras.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para obstar a expedição de mandado de penhora.

DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de legitimidade e de exigibilidade.

Neste diapasão, a alegação concernente a ilegitimidade de parte demanda dilação probatória, incompatível, portanto em sede de exceção de pré-executividade.

Confira-se o julgado a seguir que guarda a similitude da matéria:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FORO. TÍTULO JURÍDICO. NULIDADE DA CDA. LANÇAMENTO. CONTRATO ESCRITO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REVISÃO DO VALOR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. 1. Há título jurídico para a cobrança de foro de imóvel localizado em Alphaville decorrente de registro imobiliário que reconhece evidência a aquisição e posterior alienação tão-somente do domínio útil. A desconstituição desse registro, sob o fundamento de insubsistência do direito de propriedade da União supostamente alicerçada em extinto aldeamento indígena ou em acórdão do Supremo Tribunal Federal demanda ação própria que não pode ser resolvida em exceção de pré-executividade. 2. Somente com o advento da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98 é que se tornou necessária a constituição do crédito mediante lançamento. Anteriormente, prescindível o lançamento bem como a constituição do aforamento mediante pacto escrito, dado que sujeito ao regime jurídico de direito público que impõe à União o dever de cobrar o foro. 3. Embora o foro tenha natureza de crédito público para efeito de inscrição em dívida ativa, cuja certidão consubstancia título executivo extrajudicial, não tem ele natureza tributária. São inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional concernentes ao lançamento e à sucessão da responsabilidade pelo débito aos adquirentes dos imóveis à míngua de participação da União. 4. Dado que o foro cobrado pela União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, prevalece a regra do art. 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, segundo a qual o valor do domínio pleno deve ser revisto anualmente, em detrimento do art. 678 do Código Civil de 1916. A atualização do domínio pleno não se confunde com mera atualização monetária, com resulta do texto legal. 5. Com a vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, pela qual se instituiu a necessidade de lançamento do foro, foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito. Esse prazo decadencial foi ampliado para 10 (dez) anos pela Medida Provisória n. 152, de 23.12.03, a exemplo do que atualmente estabelece o art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, incluído pela Lei n. 10.852/04. 6. O prazo prescricional para a ação de cobrança do foro era de 20 (vinte) anos, até sua redução para 5 (cinco) pela Lei n. 9.636/96, art. 47, nesse ponto coincidente com a legislação superveniente. 7. Apelação provida." (TRF 3ª Região - AC Apelação Cível 1266334 - 5ª Turma - Relator: Andre Nekatschalow, v.u., DJF3 15/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023749-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida nas fls. 22/24, que deferiu parcialmente o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente.

Irresignada, a União Federal agrava defendendo a legalidade da incidência da contribuição.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição à Seguridade Social sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença: (STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328; Resp 824292/RS, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150).

A mesma sorte não socorre o impetrante com relação ao auxílio-acidente uma vez que tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio-doença.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : WILSON DA SILVA FERRAZ -ME e outros

: WILSON DA SILVA FERRAZ

: DENISE COELHO DUARTE FERRAZ

ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro

AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME

ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012415-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON DA SILVA FERRAZ ME e outros, em face da decisão reproduzida à fl.155, em que o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP indeferiu a produção de prova pericial, por entender que esta seria desnecessária para o deslinde da matéria em questão.

O feito subjacente é uma execução por título extrajudicial consistente em contrato de financiamento pelo FINAME.

A parte agravante alega, em síntese, que o indeferimento da produção de prova pericial configura cerceamento de defesa. Aduz que a perícia demonstraria que o saldo devedor apresentado é ilegal, uma vez que a agravada teria capitalizado juros de mora, cobrado juros prescritos e cumulado a cobrança de encargos de inadimplemento (fl.05).

É o relatório.

A perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalizado juros de mora, prescrição de juros e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. A apreciação da matéria dispensa qualquer dilação probatória, com ou sem inversão do ônus respectivo.

Saindo-se vencedora a embargante, total ou parcialmente, só então será o caso de se deduzirem tais acréscimos do montante exigido. Mesmo assim não seria necessária perícia, bastando meros cálculos do contador, sem retirar do título sua liquidez e certeza. Sendo sucumbente, nem mesmo tal providência seria necessária.

A perícia tem por finalidade comprovar *factos*: a legalidade ou a ilegalidade é de ser apreciada exclusivamente pelo julgador. Questões relativas à incidência de juros e outros encargos, anatocismo e aplicação do CDC, matéria de direito, dispensam dilação probatória.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007138-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Finasa BMC S/A em face da decisão (folha 571 destes autos, por cópia) que indeferiu o pedido incidental formulado pela impetrante, que pretendia ver assegurado o pretensão direito de não ser computados, no cálculo do valor do novo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os créditos tributários objetos do acordo de parcelamento 60.312.901-3, cuja decadência foi reconhecida e cuja exclusão já foi determinada.

Em sua razões, o MM Juízo *a quo* considerou não haver como precisar, através da documentação juntada aos autos, se a impetrante realmente deteria direito líquido e certo a amparar o pleito formulado.

A agravante discute em ação mandamental a exclusão de parcela integrante de acordo de parcelamento, cuja decadência já fora reconhecida judicialmente, para que fosse determinado o recálculo dos valores efetivamente devidos.

Assim, aduz que a demora da revisão do acordo de parcelamento estaria a lhe imputar grave prejuízo considerando que em 30 de novembro de 2009 expiraria o prazo para adesão ao novo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a qual abriu amplas possibilidades de quitação dos débitos fiscais dos contribuintes com melhores benefícios.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao MM. Magistrado, uma vez que não constam dos autos todos os elementos necessários para se aferir se a impetrante atende aos requisitos necessários para ingresso em tal benefício, não podendo o judiciário se substituir à administração suprimindo suas atribuições legais.

Ademais, o pleito liminar diverge e extrapola o objeto inicial da ação mandamental que, por sua natureza, não comporta a pretendida alteração.

RECURSO ORDINÁRIO .MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido, em mandado de segurança, não pode ser alterado ou ampliado no curso da lide, o que abrange a fase recursal. 2. As razões recursais devem guardar pertinência lógica com a decisão impugnada, sob pena de não conhecimento do apelo. 3. Recurso ordinário não conhecimento (STJ- ROMS 200100260810 - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REL. MIN. PAULO MEDINA - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:02/12/2002 PG:00265).

Nada impede que, após a adesão ao novo parcelamento, sejam feitos os ajustes decorrentes do provimento jurisdicional que determinar a exclusão das parcelas.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS ALFREDO RISSETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014428-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por CARLOS ALFREDO RISSETO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover ato para sua desocupação do imóvel pertencente ao autor, objeto de mútuo e hipoteca residencial com a agravada.

Decisão agravada: o MM. Juízo a quo revogou a antecipação de tutela concedida, ao fundamento de que a CEF trouxe aos autos documentos comprovando a regularidade da execução extrajudicial.

Agravantes: o mutuário aduz a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato, assim como vícios no seu procedimento, pois não foram notificados para purgar a mora e nem da realização do leilão, ressaltando que é imprópria a notificação por Edital e que o mesmo não foi publicado em jornal de grande circulação.

Por fim, pede o provimento do presente recurso para que a liminar pleiteada na petição inicial seja concedida, com o objetivo de suspender a realização do procedimento administrativo praticado pela agravada, esteja em que fase estiver.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF. Aliás, não procede sua alegação de que não foi notificado acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

De outra parte, é perfeitamente possível a notificação por Edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

Por outro lado, não merece prosperar a alegação de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe ao agravante, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.012598-0, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da Decisão: 27/03/2007, DJU 13/04/2007, p. 518)

No mais, as alegações do agravante giram em torno da suposta inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66.

Todavia, em relação a tal procedimento, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Desta forma, diante da constitucionalidade do DL 70/66, além de não ter havido nenhuma irregularidade no procedimento em tela, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Compulsando aos autos, verifico que não foi apreciado o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pelo MM. Juízo a quo.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

Dessa forma, deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.."

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE : ALEIXO NOGUEIRA DE LELLES FILHO

PACIENTE : LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO reu preso

: YZAMAC AMARO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ALEIXO NOGUEIRA DE LELLES FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.010677-6 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do presente *writ* pleiteada pelo impetrante (fls. 83/95).

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : KALINE IND/ E COM/ LTDA e outros

: MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MANDRONI

: DECIO MONDRONI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

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 DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 98.00.00218-1 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA
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 DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 97.00.00073-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INFORMAL SERVIÇOS EM INFORMÁTICA S/C LTDA, em face da decisão (fls.234/235) em que o Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP julgou improcedente exceção de pré-executividade fundada na prescrição intercorrente

O presente agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 16/01/2009 (fl.02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls.239/247).

A disciplina do agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no Art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido.

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 Nº Documento: 2 / 32

Processo: 2007.03.00.074469-8 UF: SP Doc.: TRF300137418 JUIZ MARCUS ORIONE

Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 15/10/2007 Data da Publicação DJU DATA:13/12/2007

PÁGINA: 636

Atente-se, ainda, que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deu-se em desconformidade com o que determina a resolução 278 (Tabela de Custas) de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração do TRF da 3ª Região (vide certidão à fl. 253).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043597-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALMIR DALPASQUALE e outro
: CLAUDIONOR JOAO DALPASQUALE
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE 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 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012945-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

A resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar 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, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da cef - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem diversas agências da Caixa Econômica Federal na cidade de Campo Grande/MS, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil (fls.123/126).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : CONDOMINIO EDIFICIO CENTRAL STUDIUM e outros
: LUIZ CLAUDIO GONZAGA DA SILVA
: HILTON CARLOS VASCONCELOS DE QUADROS
: LUIZ HENRIQUE CARPEGIANI
: RUTENIO GALVAO PEREIRA
ADVOGADO : JORGE ESPANHOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.015994-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.230 e 104) em que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução.

A UNIÃO alega, em síntese, que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, uma vez que não estão presentes os requisitos exigidos pelo artigo 739-a do CPC.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os

embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."(grifo nosso)

Da análise de *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bens móveis (vide fls.60/62 e 75/76), tendo sido a execução suficientemente garantida (CDA às fls.22/47).

Todavia, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à parte agravada grave dano de difícil reparação, salvo aqueles já considerados pelo legislador quando do seu juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de determinar o prosseguimento, em regra, da execução.

Com efeito, se a suspensão da execução é uma exceção, o grave dano que o embargante pode sofrer há de ser *excepcional*, e não aquele que presumivelmente haveria de acontecer: este já foi levado em conta pelo legislador, que entendeu não se justificar a demora na execução.

Outrossim, as alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls.112/127) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Ausentes, portanto, ao menos dois dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OFASA ORGANIZACAO IMOBILIARIA ADMINISTRADORA S/A

PARTE RE' : SERGIO CIOFFI

ADVOGADO : SERGIO CIOFFI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.08262-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.308 e 319, em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP indeferiu pedido de redirecionamento da execução em face dos representantes da pessoa jurídica, por entender que, vencidos os cinco anos da citação da executada principal, prescrita está a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos co-responsáveis solidários.

Alega-se, em síntese, que, em se tratando de execução para a cobrança de contribuições ao FGTS, não se haveria de falar em transcurso do prazo de cinco anos para o redirecionamento da execução em face dos sócios, já que o prazo prescricional aplicável é o de trinta anos. Aduz-se que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução, tendo em vista que teria havido dissolução irregular da sociedade.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- 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 a 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 publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO . EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição , no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS , são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS , inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

" FGTS . NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 3 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE.VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS , face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. *Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS . Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça pacificado o debate, editando a Súmula n.º 210, que consagra a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS , como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Trata-se aqui de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas ao período de 09/1974 a 10/1975. Tendo em vista que, no caso dos autos, o despacho ordinatório de citação (marco interruptivo, nos termos do art. 8º, §2º da Lei 6830/80) data de 02/02/1983 (fl.35), conclui-se **não** ter havido decurso do prazo prescricional trintenário.

Ademais, considerando que o prazo aplicável é o trintenário (e não o quinquenal), deve ser afastado o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Resta, pois, analisar a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS , por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS , tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS . ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

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, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. *O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

2. *O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.*

3. *Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."*

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.
(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls.35/37). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, 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. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

V- Recurso especial improvido.

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Conclui-se que, por ora, é descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, tendo em vista a ausência de comprovação da existência dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica e considerando que não há indícios suficientes para demonstrar que sociedade tenha sido dissolvida irregularmente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando à exequente o direito de renovar o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, desde que apresente em primeira instância as provas que tiver da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica e responsabilidade pessoal dos sócios.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADEMIR DE MATTOS
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS
PARTE RE' : F F G COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP e outro
: FABIOLA FALANCHE GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 04.00.00669-6 A Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 178/182, em que o Juízo de Direito do SAF de Rio Claro/SP acolheu a exceção de pré-executividade movida por Ademir de Mattos, fundada na ilegitimidade passiva do sócio.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação (da exequente) da decisão agravada, fato que impede o seu conhecimento, uma vez que tal peça processual é obrigatória na instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAS E OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. ÔNUS. AGRAVANTE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Inadmissível o agravo de instrumento deficiente em sua formação, por ausência de procuração e/ou substabelecimento, peças de traslado obrigatório, nos termos da lei processual vigente, causando seu não conhecimento.
II - O ônus da fiscalização é sempre do agravante, pois incumbe exclusivamente a ele zelar pela formação do instrumento.
III - agravo interno desprovido."
(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 805002/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 05.02.2007, p. 351).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. POSSIBILIDADE.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido, pois não consta nestes autos cópia da certidão de publicação da decisão agravada. Ainda que se entenda ser pessoal a intimação do causídico - por estar a autarquia representada por um procurador federal -, também não há neste instrumento cópia do termo de sua intimação pessoal, ou de certidão de que tal intimação não ocorreu.

É manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.011167-2, Sétima Turma, Rel. Des. Eva Regina, j. 30/07/2007, DJ 23/08/2007, p. 1000)

Por fim, saliento que, a certidão de fls. 199 refere-se à intimação da executada e, se fosse considerada, o prazo para a interposição do presente recurso teria início em 26.10.2009. Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 07.12.2009.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.006044-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HELCA DE ABREU
ADVOGADO : LISA HELENA ARCARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: PAULO CESAR DE BARROS RANGEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.008603-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Helca de Abreu contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 30/31vº, que nos autos da execução fiscal movida em face de A Especialista - Ópticas, Comércio e Empreendimentos Ltda, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente e indeferiu a sua exclusão do pólo passivo.

Alega a agravante que a execução fiscal foi proposta somente contra a empresa A Especialista - Ópticas, Comércio e Empreendimentos Ltda, sendo certo que seu nome não consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA, ao passo que a inclusão no pólo passivo se deu única e exclusivamente por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93, o qual foi recentemente revogado.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em que pese o agravo estar devidamente instruído com as peças indispensáveis para sua admissibilidade, verifica-se que a agravante não juntou cópia da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA (documentos úteis e necessários), o que impede a precisa análise do presente recurso.

A alegação de que seu nome não consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA só poderia ser comprovada por meio da juntada do respectivo título executivo, já que duas situações distintas se fazem presentes nos casos de responsabilização de sócios, uma, se o nome do co-executado consta originariamente da Certidão de Dívida Ativa - CDA e, duas, se o nome do co-executado não consta do título, entretanto, outras circunstâncias advieram para que fosse responsabilizado, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

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 n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

Por conta da ausência da juntada de cópias da petição inicial da execução fiscal, bem como da Certidão de Dívida Ativa - CDA, fica inviável a verificação da legitimidade da inclusão da recorrente no pólo passivo.

Por conseguinte, entendo que a recorrente deve permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que seja excluída no futuro em razão da análise de eventuais embargos pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : JOSE GERALDO DO NASCIMENTO e outro
: DORINEIDE DO CARMO ALVES

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

No. ORIG. : 2009.61.04.008719-4 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

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 : INSTITUCAO ALLAN KARDEC ALICE PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FALCOSWIKI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011167-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do ato cancelatório de imunidade de contribuições sociais concedida a entidade considerada filantrópica, nos termos do previsto no §7º, do artigo 195 da CR/88 e artigo 55, da Lei nº 8.212/91.

A União aduz que agiu conforme a previsão legal, pois a agravada não obteve o certificado relativamente aos períodos de 01/01/2000 a 02/05/2001 e 03/05/2004 a 31/05/2004.

Passo à análise.

Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme bem esclareceu o Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ADIN 2032: "*Assim, entidade que atua em benefício de outrem com dispêndio de seu patrimônio sem contrapartida é entidade filantrópica, mas não deixa de ser beneficente a que, sem ser filantrópica, atua sem fins lucrativos e no interesse de outrem. Por isso, sendo entidade beneficente o gênero, pode-se concluir que toda entidade filantrópica é beneficente, mas nem toda entidade beneficente é filantrópica. Assim, o § 7º do artigo 195 ao utilizar o vocábulo "beneficente" se refere a essas duas espécies (...)*".

Na hipótese, a impetrante, realmente, protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele no período de 01/01/2000 a 02/05/2001 e 03/05/2004 a 31/05/2004.

Contudo, a autoridade impetrada deferiu o pedido de renovação e, vários anos depois, em 25/08/2009, notificou a impetrante do cancelamento da isenção das contribuições sociais a contar de 01 de janeiro de 2001.

Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito *ex tunc* (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARMCO DO BRASIL S/A e outros
: ARMCO VILA NOVA filial
: ADB ACOS RELAMINADOS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021508-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.211/219), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 15ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, assegurando-se à impetrante o direito de não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso prévio indenizado, bem como sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

A UNIÃO alega, em síntese, que a Lei 9.528/97, ao dar nova redação ao art. 28 §9º da Lei 8212/91, teria incluído a verba denominada " aviso prévio indenizado " no campo de incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o rol do referido §9º seria taxativo ao apontar o que não integra o salário de contribuição, afirmando, ainda que os valores relativos aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença configuram remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

Passo à análise.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do " aviso ", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do " aviso ", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não

há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decimus recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Por outro lado, o STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição à Seguridade Social sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença: (STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328; Resp 824292/RS, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELIANA MARIA DE MELLO FRANCISCO ROSSI
ADVOGADO : MILTON EMILE HANNA
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' : A ROSSI NETO CONSTRUTORA LTDA e outro
: AMADEU ROSSI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00129-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00207 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : FATIMA SAAD XIMENES

ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2000.61.03.005432-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar ajuizada por Maria Saad Ximenes contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de liminar, para a suspensão de leilão extrajudicial do imóvel adquirido pela requerente com financiamento da requerida nos termos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

É o relato do suficiente.

De plano, anoto que a ação cível 2000.61.03.005432-2 teve sentença de improcedência, pendendo de julgamento nesta E. Corte a apelação cível, razão processual a justificar o ajuizamento desta cautelar diretamente no Tribunal.

A cautelar, todavia, não merece prosperar.

Faltam-lhe os requisitos mínimos para tal vez que a exordial não traz qualquer fato novo a ensejar o atendimento do pleiteado.

A dívida da requerente para com a CEF é de elevado valor e a sua eventual cobertura com o FGTS é de ser discutida, se for o caso, com a própria instituição credora. Descabe inovar o pedido nesta sede.

Quanto à suspensão do leilão extrajudicial, não há como provê-la, eis que, a uma, não há ilegalidade no DL 70/66, cuja constitucionalidade reconheço na esteira do entendimento do STF e do STJ e a duas, a notícia de sua realização trazida aos autos é uma mensagem eletrônica trocada entre a requerente e seu advogado, inexistindo qualquer documento oficial a respeito.

Patente a falta de interesse processual de agir da requerente e inexistente o **fumus boni iuris**.

Ante o exposto, indefiro a inicial com amparo no artigo 295, III do Código de Processo Civil e extingo o processo sem apreciação de mérito nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do mesmo Código.

Após o decurso dos prazos processuais, certifique-se, pensando-se os autos aos da AC 2000.61.03.005432-2, anotando-se a baixa no sistema processual.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : EURICO LINDENHEIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA
AGRAVADO : LIBRA CLUBE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
: JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA
: LEOPOLDO JORGE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039907-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.74/76) em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão do sócio EURICO LINDENHEIN do pólo passivo da execução, tendo em vista que ele teria se retirado da sociedade antes da época a que se refere a dívida.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Contudo, da análise dos documentos acostados aos autos (fls.57/60), verifica-se que EURICO LINDENHEIN retirou-se da sociedade em 30/06/2000 (antes do período a que se refere a dívida).

A alteração contém o protocolo do registro de pessoas jurídicas, e é quanto basta para a retirada do agravado do quadro societário, embora nada impedisse que a Fazenda comprovasse o seu retorno.

É dispensável a autenticação da fotocópia, responsabilizando-se o advogado pela sua autenticidade.

Considerando que a dívida se refere à competência de 10/2004 (CDA às fls.28/34), conclui-se que EURICO não deve figurar no pólo passivo da execução na condição de co-responsável solidário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027922-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : JOAO GOMES MADUREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA BREHM DE O FONTOURA e outro
No. ORIG. : 98.00.03064-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **João Gomes Madureira**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos: "*julgo parcialmente procedente os pedidos somente para reconhecer que a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas, devem ser feitas um ano após o fato gerador*" (f. 322).

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando, em síntese, que:

- a) não ficou comprovada nos autos a existência de anatocismo;
- b) não há irregularidade, nem ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Capitalização de Juros - Anatocismo. Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

A perícia judicial de f. 181-198, nada dispôs a este respeito.

Ao revés, o perito judicial elaborou cálculos da evolução do saldo devedor aplicando o INPC e o IGPM. Porém, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula sétima), f. 24, ou seja a Taxa Referencial - TR.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, a questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (....) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelante. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo autor, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrente:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, deve ser reformada a sentença.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CARLOS DINIZ NASO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 03.00.00471-9 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a petição inicial de embargos à execução, porquanto o embargante não atendeu à determinação de emenda para instruí-la com cópia do título exequendo e prova da garantia do juízo.

O apelante sustenta, em síntese, que a emenda determinada era descabida, estando nos autos apensos os documentos exigidos pelo juízo recorrido.

O embargante não interpôs recurso da decisão que determinou a emenda à inicial, limitando-se a ignorá-la. Assim, restou preclusa a matéria ventilada na apelação que deveria ter sido deduzida no momento e pelo recurso próprios. Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MELHORAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA e outros
: PAULO ROBERTO RAINERI
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
APELADO : LAIS CRISTINA RAINERI ANCINE
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.04160-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.305/309) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença fls.301/302, em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Marília/SP reconheceu a ocorrência de prescrição com relação aos sócios co-responsáveis tributários, bem como declarou extinta a execução, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a empresa ter encerrado suas atividades e não existirem bens aptos a satisfazerem o crédito executado.

A apelante alega, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso. Aduz ser descabida a extinção do processo em virtude da paralisação das atividades da empresa.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.
3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.
5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.
6. Recurso especial provido em parte.
(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.
2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.
3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.
4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.
5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.
6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.
7. Recurso especial não-provido.
(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

- I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.
- II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.
- III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V- O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.08), 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 6.830/80.

Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO . DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

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 n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento . Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 23/07/1998 (fl.17) e a inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 09/05/2007 (fl.249) e 26/05/2007 (fl.257) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra a MELHORAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA e co-responsáveis em 02/07/1998 para cobrança de dívida relativa a contribuições previdenciárias (CDA às fl.08).

A empresa foi citada em 23/07/1998 (fl.17). Houve tentativa de localizar bens passíveis de penhora em 15/12/1999, a qual restou frustrada (fl.66). Em 08/02/2001, o INSS requereu a penhora dos imóveis indicados (fl.73). Em 16/08/2002, constatou-se a exclusão da empresa executada do programa REFIS, o que teria se dado por portaria publicada em 17/12/2001 (vide fls. 110/111). Em 22/04/2003 e 15/04/2003, foi realizada a penhora sobre bens imóveis (vide fl. 160 vº e fl.164). Em 09/06/2004, constatou-se que os referidos imóveis haviam sido arrematados no processo 899/97 da 3ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP (vide fl. 192 vº). Em 01/06/2005, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros da empresa via sistema BACEN-Jud (fl.199), medida que se revelou infrutífera. Em 05/07/2005, a exequente requereu a citação dos co-responsáveis (fls.211/217). LAÍS CRISTINA RAINERI ANCINE e PAULO ROBERTO RAINERI foram citados em 09/05/2007 (fl.249) e 26/05/2007 (fl.257).

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação .

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ ANTONIO MARIA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

DECISÃO

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 anulação da execução extrajudicial.

A preliminar ventilada deve ser afastada, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, tendo o juízo analisado corretamente a demanda.

Ainda em preliminar, ressalto que a discussão quanto a legalidade de utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de certo índice diverso. A propósito cumpre destacar trechos de recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) *DECIDO*:

- *Violação ao Art. 332, do CPC:*

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

"(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)

"(...)"

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a

decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

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 MONETARIA. 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 imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,2290% (p. 56) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta 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 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 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 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. 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 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). "

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 nº 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 Nº 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).

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - 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.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-soemnte, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte

da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA).

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200703000893280 SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.12.005744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fl. 301/302) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação cautelar ajuizada com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débitos mediante o oferecimento de bens em caução, avaliados pela contribuinte em R\$ 8.960.000,00, para uma dívida que, segundo declina, é de R\$ 2.002.286,50, valor contestado pela União, que alegou ser este de R\$ 5.637.073,34.

A r. sentença foi fundamentada no artigo 333, I do CPC e no fato de os imóveis estarem gravados de hipoteca, bem como que a oferta subsidiária (açúcar) envolve alto custo de armazenamento. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

A autora apelou, aduzindo que a sua avaliação não foi impugnada pela requerida e que, se houvesse impugnação, caberia ao juízo determinar de ofício a realização da avaliação, repisando, de resto, as razões iniciais.

Sem contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise da demanda.

A jurisprudência desta Corte tem aceitado a oferta de bens imóveis, livres e desembaraçados de quaisquer outros ônus, em garantia do crédito.

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE OFERECER, EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, BEM IMÓVEL LOCALIZADO NA CIDADE DE NATAL (RN) PARA ASSEGURAR A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL, A FIM DE QUE O INSS NÃO SE ABSTIVESSE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECISÃO MANTIDA.

I- Se o ente público credor não ajuíza a execução é possível ao devedor interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorreria na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

II- Se o INSS prefere se omitir em executar seu crédito, o que deveria fazer nesta capital de São Paulo, não há aparente justiça em impedir que o credor interessado em obter suspensão da exigibilidade do débito para conseguir certidão na forma do art. 206 do CTN ofereça uma garantia - que se reputa verdadeira e séria, pois é o local de uma das lojas da empresa e sua existência se verifica de certidão imobiliária - localizada noutra cidade.

III- O 'fumus boni iuris' encontra-se caracterizado pela relevância do alegado direito de ver suspensa a exigibilidade de um crédito fiscal de que depende o devedor para conseguir uma certidão capaz de lhe permitir a continuidade dos seus negócios, o que não obtém porque o credor mantém-se omissivo em ajuizar a execução onde o contribuinte poderia obter penhora e embargar.

IV- É certo que a autarquia tem o prazo legal de prescrição para interpor o executivo fiscal, mas não tem razoabilidade privar o devedor do direito de obter penhora antecipada a execução que demora, a fim de conseguir certidão de débito s positiva com efeitos de negativa, caracterizando o perigo da demora.

V- Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo nº: 2003.03.00.055271-8 - JUIZ JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJU DATA:16/12/2003 PÁGINA: 571).

Não é o que ocorre no presente caso: os bens estão gravados de hipoteca, e a oferta subsidiária é realmente impraticável, devido à necessidade de armazenamento.

Acrescente-se que, em caso de alienação judicial, a mercadoria certamente não poderia alcançar o mesmo preço que se poderia obter no mercado. Muito mais simples, quanto a esta última, seria a venda pela própria contribuinte, depositando o valor correspondente.

Assim, sendo manifestamente inidônea a garantia ofertada - a imóvel, por haver hipoteca precedente, e a mercadoria, por ser fungível e exigir armazenamento - está correta a sentença que julgou improcedente o pedido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : CHRISTIAN ABRÃO BARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CALÇADOS SAMELLO S/A- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal de contribuições sociais, declarando extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. A apelante aduz, em síntese, que "o INSS não tem direito de receber os valores devidos, e muito menos cobrá-los, simplesmente pelo fato da existência de convênios de arrecadação existente entre as partes", a nulidade da sentença por cerceamento de defesa (fl. 641), a cobrança em duplicidade dos valores cobrados pelo FNDE e a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, porquanto ilegítimas as cobranças dos débitos nela mencionados. Pleiteia, por fim, pela realização de prova pericial a fim de comprovar o alegado.

É o relatório. Passo a decidir.

AMPLA DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequiendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida."

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821).

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Com efeito, percebe-se que a perícia requerida tem natureza exploratória, pois não corresponde à necessidade de comprovar um fato adequadamente deduzido, com os detalhes necessários para que o juiz verifique os pontos controvertidos e a eventual necessidade de auxílio de um perito.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal. TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

ENTIDADES DO "SISTEMA S"

O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 396266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, publ. no DJ de 27/02/2004, p. 22 e Ement. V. 02141-07, p. 01422)

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

Legítima, portanto, a cobrança das contribuições por parte do INSS, conforme o artigo 84 da Lei n.º 8.112/1991.

Por outro lado, tal questão não deve ser confundida com a alegação de cobrança em duplicidade que, por fim, não se confunde com a alegação de pagamento total ou parcial do crédito exequendo.

Os documentos juntados pela embargante, aliás de forma confusa, dão conta da cobrança de valores a título de contribuição, diretamente pelo SESI/SENAI, mas não é possível afirmar que são referentes à mesma dívida. Ao contrário, os valores originários da dívida exequenda (fl. 52) são muito superiores aos que constam nos documentos apócrifos que instruiriam as ações de cobrança do SESI/SENAI (fls. 105/106).

Tampouco existe prova nos autos de que a fiscalização do INSS, ao efetuar o lançamento, já não descontou aqueles até então pagos ou lançados diretamente pelo SESI/SENAI.

Assim, não resta demonstrada a cobrança em duplicidade e, de toda sorte, ela não seria integral, o que não afasta a exigibilidade da CDA.

Ainda se referissem, em parte, à mesma dívida, o que se teria seriam dois títulos executivos da mesma dívida, um judicial representado pela sentença (se é que transitou em julgado) na ação de cobrança do SESI/SENAI, e outro pela CDA.

Em tal hipótese, o que poderia haver seria uma litispendência entre a execução fiscal e a execução da sentença. Em todo caso, o mais relevante é que não se pague duas vezes a mesma dívida pelo fato de haver dois títulos executivos.

Não há prova de pagamento dos valores cobrados diretamente pelo SESI/SENAI.

Assim como está nestes autos, a documentação não apenas não comprova cobrança e muito menos pagamento em duplicidade, como sequer indica a necessidade de exame pericial.

Contudo, nada impede que o contribuinte, concertando adequadamente os documentos, os submeta ao INSS ou ao SESI/SENAI para revisão do lançamento. Tampouco impede que, havendo pago um dos dois títulos, submeta ao juízo que processa a outra execução a alegação de que pagou a dívida, no todo ou em parte.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, todavia ressaltando à embargante a possibilidade de, pela via administrativa ou perante qualquer dos juízos, demonstrar que o pagamento de uma das execuções satisfizes, no todo ou em parte, a dívida exequenda.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 226/228, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 221/224, que deu parcial provimento à apelação interposta em face de sentença (fls. 130/132vs) que julgou improcedente a denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença; férias e seu terço constitucional; adicionais de hora extra; prêmios e gratificações e indenização por supressão de horas extras.

Alega a embargante, que houve omissão no dispositivo quanto à isenção da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença, assim como em relação à análise do pleito de compensação.

Passo à análise.

Verifico a existência da omissão apontada quanto à contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e determino que o dispositivo da decisão passe a ter a seguinte redação: " Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL provimento ao recurso da impetrante**, para conceder parcialmente a segurança, afastando da base de cálculo a indenização por supressão de horas extras e os pagamentos referentes aos primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença".

Quanto ao pleito relativo à compensação, foi analisado totalmente, não havendo qualquer omissão em relação ao mesmo.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.002829-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NUNO MIGUEL RAMOS MARINHO reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se o defensor do apelante **NUNO MIGUEL RAMOS MARINHO** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contra-razões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.003600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WESLEI DE MOURA VENANCIO

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 41/51) em face da sentença de fls. 38/39, na qual o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 269, incisos II e III, CPC, em sede de ação anulatória de execução extrajudicial (Decreto-Lei nº 70/66).

A parte autora sustenta o descumprimento de formalidades essenciais do procedimento executório além da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70-66 que o embasa. Alega, ainda, que a extinção do feito face à ilegitimidade ativa *ad causam* merece reforma, considerando que não caberia ao magistrado sobreestimar as questões formais em detrimento do mérito. Sustenta que o contrato verbal firmado entre o mutuário original e o apelante é plenamente válido, conferindo a este a legitimidade para comparecer em juízo na qualidade de autor.

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A Lei 10.150/2000 dispõe, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada.

Ademais, deverá o 'gaveteiro' comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, o que não é o caso dos autos, conforme bem salientou o Juízo *a quo*.

Com tais considerações, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00218 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO

PACIENTE : JEAN AUGUSTO DA FONSECA

ADVOGADO : SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.003314-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1 - Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jean Augusto da Fonseca, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal Federal de Santos - SP.

2 - Segundo a impetração, o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em razão de uma investigação nos autos de nº 2009.61.04.003314-8, pela suposta prática de irregularidades na importação de produtos por parte da empresa MERCOCENTER - Representações Comércio e Serviços, da qual o paciente é sócio.

3- Diz a inicial, que durante a investigação administrativa, o paciente teve seu sigilo bancário quebrado, em desatendimento aos preceitos legais (art.38, da Lei 4.595/64) e à própria Constituição Federal, no seu art.5º incisos, II, X, XII e XVI.

4 - Diante disso, pede a concessão de medida liminar que determine a suspensão da ação penal até o julgamento do presente *writ*, em razão do constrangimento ilegal a ser experimentado pelo paciente com a realização do interrogatório judicial. No mérito, pede a concessão da ordem em razão da inicial estar respaldada em provas ilegais, com o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

É o sucinto relatório. Decido.

5 - O **habeas corpus** é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade de locomoção, devendo vir instruído com todas as provas pré-constituídas das alegações que encerra, pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

6 - No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do **writ** constitucional. Todavia, a impetração não veio instruída com nenhum documento que pudesse comprovar suas alegações, tampouco as peças principais dos autos de origem.

7 - Em adição, pairam dúvidas quanto a verdadeira autoridade coatora do ato combatido eis que, à fl. 02, o impetrante aponta a 5ª Vara Criminal Federal de Santos - SP e, adiante, declina como a denúncia tendo sido recebida pela 25ª Vara Federal do Rio de Janeiro, situação que, ressalte-se, sequer conduziria à competência deste Tribunal para processamento do feito.

8- Com tais considerações, INDEFIRO o pedido de liminar.

7 - Intime-se o impetrante para esclarecer acerca da autoridade impetrada.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00219 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000149-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE : RENATO MARQUES MARTINS

: ROSANGELA BARBOSA ALVES

PACIENTE : CESAR HUMBERTO BONFILY MOURAO

ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 1999.61.81.001611-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal, a pena de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade), e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa (fls. 11/27).

Interposto recurso de apelação, foi negado provimento por esta C. Turma. Inconformada, a defesa opôs embargos de declaração, também denegado. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário e, por sua vez, não admitidos, foram interpostos agravos de instrumento, que se encontram aguardando julgamento.

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pois a autoridade impetrada determinou a expedição de guia provisória de cumprimento de pena sem haver o trânsito em julgado da sentença condenatória, em discordância com o disposto no artigo 147 da Lei de Execução Penal, o que viola o princípio da presunção de inocência.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja sobrestado o cumprimento das penas restritivas de direito. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem, com o reconhecimento da ilegalidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Em consulta ao sistema processual, constatei que em 16/12/2009 foi expedida guia de recolhimento provisória, em consonância com a decisão proferida pela autoridade impetrada (fls. 109/110).

Sem razão, entretanto, a douta autoridade judiciária, pois a execução da pena deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sob pena de ofender-se o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), o que no presente caso ainda não ocorreu (fls. 89/91). Aliás, no que se refere à pena restritiva de direitos, dispõe o artigo 147 da LEP, *in verbis*:

"Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares."

Noto, inclusive, que o Plenário do STF, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 84.0478, decidiu, por maioria, pela impossibilidade de execução provisória da pena, seja ela privativa de liberdade ou restritiva de direitos, ressalvando a prisão cautelar decretada com base no artigo 312 do CPP. Embora pendente de publicação, destaco trecho do referido *writ* (Informativo 534, STF):

"Ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, concedeu habeas corpus, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória. Tratava-se de habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ que mantivera a prisão preventiva do paciente/impetrante, ao fundamento de que os recursos especial e extraordinário, em regra, não possuem efeito suspensivo - v. Informativos 367, 371 e 501. Salientou-se, de início, que a orientação até agora adotada pelo Supremo, segundo a qual não há óbice à execução da sentença quando pendente apenas recursos sem efeito suspensivo, deveria ser revista. Esclareceu-se que os preceitos veiculados pela Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal, artigos 105, 147 e 164), além de adequados à ordem constitucional vigente (art. 5º, LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"), sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP, que estabelece que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo e, uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença. Asseverou-se que, quanto à execução da pena privativa de liberdade, dever-se-ia aplicar o mesmo entendimento fixado, por ambas as Turmas, relativamente à pena restritiva de direitos, no sentido de não ser possível a execução da sentença sem que se dê o seu trânsito em julgado. Aduziu-se que, ao contrário, além da violação ao disposto no art. 5º, LVII, da CF, estar-se-ia desrespeitando o princípio da isonomia. Em seguida, afirmou-se que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderia ser decretada a título cautelar (...)" (HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, em 05.02.09, pendente de publicação).

A propósito, trago à colação recente julgado do E. Superior Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao julgar o *Habeas Corpus* n. 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Ordem concedida. (HC 96029/RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE 15/05/2009- grifo nosso).

No mesmo sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE MULTA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na linha da compreensão consolidada nesta Corte (Súmula nº 267/STJ), em relação à qual ressalvo o meu ponto de vista, os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, a teor do disposto no artigo 27 da Lei nº 8.038/90, autorizado o cumprimento desde logo da decisão condenatória, conforme deixa certa compreensão assentada na Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 21.843/SP, DJU de 25/8/2003, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, no qual fiquei vencido. 2- No caso, não se está diante do confronto dos princípios que determinaram a adoção dessa rigorosa interpretação, mas, sim, de expressa determinação legal, vale dizer, do contido nos arts. 50 do Código Penal e 147 e 164 da Lei de Execução Penal, todos a exigir o trânsito em julgado da decisão condenatória para o início da execução das penas de multa e restritivas de direitos. Precedentes do STF e da Sexta Turma desta Corte. 3- Ordem concedida para suspender a execução das penas restritivas de direitos e de multa impostas ao paciente na ação penal de que aqui se cuida, até o trânsito em julgado da condenação. (HC 26003, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, votação unânime, DJE 08/06/2009- grifo nosso)

Sendo assim, **defiro** o pedido de liminar a fim de sobrestar a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente até o julgamento definitivo deste *writ*.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00220 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

: LUANA PASCHOAL

: NOHARA PASCHOAL

PACIENTE : KAO CHEN MING CHU

ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.81.014411-6 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelas e. advogadas **Janaína Conceição Paschoal, Luana Paschoal e Nohara Paschoal**, em favor de **Kao Chen Ming Chu**, contra ato do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

A paciente foi denunciada como incurso nas disposições do artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990 e responde a ação penal perante o juízo impetrado.

Segundo as impetrantes, a paciente sofre constrangimento ilegal da parte do impetrado, uma vez que este indeferiu pedido de expedição de cartas rogatórias à China, tendentes às inquirições dos irmãos da paciente.

Ainda de acordo com as impetrantes, a carta rogatória é necessária à comprovação da alegação, formulada pela paciente, de que os depósitos recebidos em sua conta bancária referem-se a herança deixada por seus pais, falecidos no exterior.

Com base nessas alegações, as impetrantes pedem o deferimento de medida liminar, a fim de suspender o curso do processo principal, no qual há audiência de instrução e julgamento designada para o próximo dia 18 de fevereiro.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a alegação de que os depósitos provêm de herança deve ser provada por meio de documentos. A inquirição dos irmãos da paciente - pessoas que nem sequer estão sujeitas ao compromisso legal de dizerem a verdade - revela-se inútil, na medida em que, mesmo que confirmem a versão da paciente, daí não resultará a comprovação do alegado.

Não se trata, aqui, de reputar prescindível ou imprescindível a prova oral; o caso é de considerá-la inútil porque incapaz de comprovar a alegação, que pressupõe prova documental.

A par disso, a realização da audiência de instrução e julgamento não configura, por si só, perigo de violação ao direito de locomoção, máxime quando se sabe que não há nos autos sequer cogitação a respeito de prisão cautelar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Intime-se qualquer das impetrantes.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00221 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON
PACIENTE : ANDERS LENNART EUGEN reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.000748-9 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Não há pedido de liminar.

Dispensou a prestação de informações.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2675/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.007943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.002563-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, pleiteada em ação de rito ordinário, para o fim de compelir a União a fornecer o medicamento GLIVEC.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Diante da superveniente sentença prolatada nos autos principais, que suprimiu a decisão hostilizada neste recurso, ao agravo de instrumento foi negado seguimento, por perda de objeto.

Inconformada, a agravante interpôs agravo legal, sob o argumento de que remanesce interesse no julgamento do agravo de instrumento, porquanto, na sentença, o E. Juízo *a quo* havia, expressamente, ratificado a antecipação da tutela.

Verifico, todavia, que os recursos de apelação interpostos pelas partes foram julgados por esta E. Turma, de modo que, definitivamente, não remanesce interesse ou utilidade no julgamento do agravo legal manejado às fls. 428/434.

Destarte, com supedâneo no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 428/434, por fato superveniente.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALFHEU ESPINOSA
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02435-9 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alpheu Espinosa contra decisão que, em ação mandamental impetrada contra o Delegado da Receita Federal em São Bernardo/SP, indeferiu o requerimento de intimação da Caixa Econômica Federal, na qualidade de depositária, para que promovesse a correção monetária dos depósitos efetuados à ordem do Juízo.

Alegou o agravante, em síntese, que: *a*) cabível a cobrança da correção monetária nos próprios autos da ação originária; *b*) a Caixa Econômica Federal é legalmente responsável pela atualização dos valores sob sua custódia (art. 7º, do Decreto-lei n. 1.737/1979); *c*) por expressa previsão legal, a restituição de imposto de renda das pessoas físicas será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 56-58).

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 (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271, cujo verbete transcrevo: "*A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.*"

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. SÚMULA 179/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 271/STJ.

1. A instituição financeira depositária, mera auxiliar do Juízo, é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial (Súmula 179/STJ), revelando-se despicienda a propositura de ação ordinária pelo depositante a fim de discutir os critérios de atualização utilizados (Súmula 271/STJ). Precedente da Corte Especial: EREsp 63819/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJ de 28.08.2000.

2. In casu, incontroverso que o depósito restou efetuado no âmbito do mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, tendo o depositário judicial, confessadamente, aplicado índices de correção monetária atinentes aos depósitos administrativos. Ademais, o Juízo originário, ante a irrisignação do depositante, determinou o pagamento das diferenças do levantamento do depósito judicial, decisão esta não impugnada pelo estabelecimento bancário, o que configura o instituto da preclusão (artigo 471, do CPC).

3. Recurso especial provido."

(REsp 766094/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p. 238)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a propositura de nova demanda para a discussão sobre a correção monetária dos depósitos judiciais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.004857-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à recorrente.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, verifica-se que a ação principal já foi julgada por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo inominado interposto pela União (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCIO SALES
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002659-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação cautelar já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MANOEL JUSTINO RIBEIRO SANTOS e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
CODINOME : MANUEL JUSTINO RIBEIRO SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CARDOZO
: MIGUEL PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.001294-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Justino Ribeiro Santos e outros em face de decisão que, em ação ordinária objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária das contas do PIS/PASEP, referentes aos meses de junho/1987, janeiro/1989, abril/1990 e fevereiro/1991, determinou a comprovação do valor atribuído à causa.

Alegaram os agravantes, em síntese, que: a) a ação pretende resguardar direito individual homogêneo, sendo, portanto, incompetente o Juizado Especial Federal Cível para julgar a demanda; b) estão materialmente impossibilitados de liquidarem seus pedidos, tendo em vista que a CEF não tem controle sobre os saldos das contas de PIS/PASEP, inexistindo a possibilidade de emissão de extratos analíticos dessas contas; e c) ser opção dos autores ajuizarem perante os Juizados ou perante a Justiça Comum.

Pleitearam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido (fls. 57/58).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, alegando, preliminarmente, falta de interesse processual, por ausência de prejuízo à parte, vez que não houve determinação judicial de deslocamento do feito para o Juizado Especial Federal. No mérito, pugnou pela manutenção da decisão.

Às fls. 72/73, o Magistrado Singular encaminhou cópia de despacho proferido nos autos principais, pelo qual foi determinada a exclusão do co-autor Manoel Justino Ribeiro dos Santos.

É o relatório.

A preliminar suscitada pela União não deve ser acolhida. Com efeito, na decisão que determinou a emenda da inicial para a comprovação do valor dado à causa, implicitamente está subentendida a idéia de que, em caso de descumprimento, os autos seriam remetidos ao Juizado Especial Federal, de modo que, sob tal aspecto, existe interesse recursal.

Há de se reconhecer, contudo, por outro argumento, que, de fato, não remanesce interesse para o julgamento deste recurso.

Em consulta ao andamento processual eletrônico perante o site da Justiça Federal, verifico que foi proferida a sentença nos autos principais, contendo o seguinte teor (Diário Oficial de 6/2/2007, pg. 96):

"Diante do exposto, reconheço, de ofício, a prescrição (5º, do artigo 219, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006), indeferindo a inicial, nos termos do inciso IV, do artigo 295, do CPC e; INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, em relação a co-autora JORGE LINS, nos moldes do artigo 284, parágrafo único, c/c artigo 295, VI, ambos do Código de Processo Civil Custas pelos autores, observando-se, todavia, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em face dos benefícios da justiça gratuita.P.R. e I."

Como a petição inicial apta é pressuposto processual de validade da relação jurídica, e, neste agravo, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo, infere-se que os autores sanaram o vício apontado, porquanto, do contrário, não haveria a sentença que apreciou o mérito da lide.

Ora, tendo o feito prosseguido regularmente, é de se concluir que a pretensão aqui almejada não se revela mais necessária, de modo que não subsiste utilidade no prosseguimento deste recurso.

Ensina José Carlos Barbosa Moreira, *verbis*:

"A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, o que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem.

(...)

Deve aferir-se ao ângulo prático a ocorrência da utilidade, isto é, a relevância do proveito ou vantagem cuja possibilidade configura o interesse em recorrer. A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para o debate de puras teses, sem conseqüências concretas para a fixação da disciplina do caso levado à apreciação do juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de instrumento para a solução de questões acadêmicas. Por isso, não entra em linha de conta a veleidade, que alguma das partes tenha, de obter satisfação psicológica com o acolhimento in totum, pelo órgão ad quem, da argumentação utilizada na defesa do seu direito, se a decisão já assegura a este tutela eficaz."

(in **Comentários ao Código de Processo Civil**, 11ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, p. 297 e 300, grifos nossos)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por manifestamente prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LETICIA POHL
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.002014-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão do MM. Juízo supra que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença prolatada em autos de ação civil pública.

Pela decisão de fls. 419/421 indeferi a antecipação da tutela recursal, o que ensejou o pedido de reconsideração ou, alternativamente, o recebimento como agravo regimental pela manifestação de fls. 424/444.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante para julgamento deste recurso, bem como do agravo regimental manejado, porquanto depreende-se do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado por esta Turma em sessão realizada em **03/12/2009**.

Como este agravo se restringe a atribuir efeito suspensivo ao apelo interposto, com o julgamento daquele recurso, prejudicada está a pretensão deduzida neste agravo de instrumento.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento, bem como ao agravo regimental de fls., com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem para posterior arquivamento.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CREDIPONTO CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : EXCEL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 97.00.03804-1 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 194.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LRA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00266-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da medida cautelar originária.

Em resposta a despacho proferido por esta Relatoria, a agravante se manifestou, informando a ausência superveniente de interesse no julgamento deste feito (fl. 489).

Assim, resta prejudicado o julgamento deste agravo, pelo que **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022269-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários, em razão da adesão da executada ao REFIS.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão em 7/4/2008 reconsiderando a impugnada, eis que o MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução, com base na informação da exequente de exclusão da executada do referido programa de parcelamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : REAL ONIBUS PAULISTA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO COSTA CAPUANO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.021644-9 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 205, relativamente ao agravo inominado a fls. 191/192.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : N R AUDIO LTDA -ME
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VAGNER BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONINHO FERREIRA DE SOUZA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.005552-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face de decisão que negou seguimento a recurso de agravo inominado, por manifesta inadmissibilidade (fls. 71).

Todavia, verifico que o recurso de apelação foi decidido por esta Egrégia Terceira Turma na sessão de julgamento de 29.10.2009, razão pela qual, com fulcro no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.004622-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001930-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 121/128, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IDI BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027206-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que cumpra a parte final da decisão de fl. 148, quitando o porte de remessa e retorno perante a Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do feito.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOLON TADEU PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES BOMFIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.029646-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, não reconheceu a revelia da União e determinou que o autor juntasse aos autos o inteiro teor do processo administrativo referido na petição inicial.

Considerando-se que o feito originário foi extinto pelo MM. juízo *a quo*, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 24/27), bem como o decurso de tempo até agora transcorrido, manifeste-se o agravante, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.005896-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento decorrente de decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa, ora agravada, de 5% (cinco por cento).

A agravante alega que é medida extremamente gravosa à atividade empresarial que desenvolve, e que poderá lhe causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de haver penhora no faturamento de sociedade executada.

A penhora é ato expropriatório de execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor e a possibilidade de a execução se processar da forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico, os aspectos e as circunstâncias de cada feito.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal" de Justiça e também a desta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF. PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada - ofensa aos arts. 612 e 646 do CPC - impede o conhecimento do recurso especial. Súmulas 282/STF.

3. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa, apenas em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1085409, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27/03/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - MEDIDA EXCEPCIONAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA CONTROVÉRSIA FÁTICA: SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, ao menos implicitamente, emite juízo de valor sobre a tese trazida no especial.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Divergência fática no que diz respeito liquidez dos bens indicados à penhora pelo devedor. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ, REsp 822800, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/02/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. LEILÕES NEGATIVOS. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS À PROCURA DE OUTROS BENS. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DEFERIDA.

I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do juízo da execução.

/I - O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, em que nenhum móvel ou imóvel seja capaz de garantir a execução.

111 - Hipótese em que os leilões realizados restaram infrutíferos, além disso não foram disponibilizados ou encontrados quaisquer outros bens que satisfizessem o crédito e inviabilizassem a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

(TRF3ª Região, AI 300202, processo nº 2007.03.00.047478-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 13. 1.2009, p. 532, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a penhora sobre o faturamento de empresa. em execução fiscal. quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, como no caso em questão, no qual o bem foi levado a leilão por oito vezes, não havendo lanços que possibilitassem a sua arrematação.

2. É ônus da executada a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

3. Agravo de instrumento não provido. 11

(TRF3ª Região, AI 319857, processo nº 2007.03.00.101401-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 1.7.2008, grifei)

Neste caso, a decisão agravada não merece reforma.

Há nos autos prova de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela executada, os quais pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora. Por outras palavras, a exequente, ora agravado, comprovou ter realizado diligência perante o banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI. Ressalto, mais uma vez, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por outros meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente contrário a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TERRA DE SANTA CRUZ VIDROS E CRISTAIS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032528-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, manifestada na petição a fls. 204/205, cumpra-se o final da decisão a fls. 201 vº.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.003910-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 73/75).

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 82/90, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.010334-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

O agravante objetiva a suspensão do andamento da execução fiscal a que responde.

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Apresentada a contraminuta, foi juntada aos autos notícia de que a execução fiscal embargada foi extinta, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista a ausência superveniente do interesse de agir do agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EDMILSON VANDERLEI GOMES

ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : NET SERVICE COM/ E PRESTAÇÃO DE SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00364-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade nos autos originários.

À fl. 77, determinou-se a intimação do agravante para a regularização do recurso interposto.

Publicada a decisão, o agravante deixou o prazo correr *in albis*, sem cumprir a determinação de fls.

Descumprida a Resolução 278/2007 do Conselho de Administração deste Tribunal, que determina o recolhimento das custas e do porte e retorno junto à Caixa Econômica Federal, ausente requisito de admissibilidade do recurso, pelo que **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002889-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDE ARIEL JOSE TILLIER
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002606-6 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Chamo à ordem o presente feito para retificar, de ofício, erro material na decisão proferida a fls. 86, para que passe a constar o seguinte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a exigência do imposto de renda incidente sobre verbas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, indeferiu a liminar.

Verifico, todavia, conforme documentos juntados a fls. 71/78, que foi proferida sentença de procedência nos autos originários, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

A par disso, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2009."

Diante disso, julgo prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, os Embargos de Declaração opostos a fls. 88/89.

Intimem-se e, após, baixem os autos à Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004654-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ABERCIO FREIRE MARMORA e outros
: ANTONIO CASTRO JUNIOR
: ELYADIR FERREIRA BORGES
: MARCELINO ALVES DA SILVA
: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA
: VALDIR SERAFIM

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
AGRAVADO : 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. : 2008.61.00.030130-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não deferiu a antecipação da tutela nos autos originários.

Deferida a antecipação da tutela recursal, a União interpôs agravo regimental.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme notícia trazida a estes autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARUBENI BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA NISHI FUGIMOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051861-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de recolhimento de mandado de penhora, em razão de não acolher a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito sem, antes, dar vista dos autos para manifestação da exequente.

A agravante alega, em síntese, que os créditos tributários que instruem a execução fiscal originária encontram-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que são objeto de mandado de segurança, com sentença concessiva e pendente de julgamento definitivo em grau de apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe grave prejuízo, prejudicando o desenvolvimento de suas atividades. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo que a alegação extinção do crédito tributário por pagamento é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Entretanto, cumpre ressaltar que o d. magistrado *a quo* não examinou a exceção de pré-executividade em definitivo, diferindo a análise da suspensão da exigibilidade do crédito para depois da manifestação da exequente, a ser prestada em 30 (trinta) dias.

Não vislumbro, na hipótese, lesão grave e de difícil reparação a ensejar provimento antecipatório, vez que, em sentido contrário à argumentação elaborada pela agravante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do qual a simples eventualidade de constrição de bens não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, de acordo com os julgados colacionados a seguir:

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).
AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA AUSENTES. PENHORA DE DINHEIRO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

1. Fumus boni iuris não caracterizado, no presente caso, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte não veda a penhora de dinheiro depositado em instituição bancária; verificar se a respectiva importância está vinculada, ou não, às reservas bancárias enseja o exame de elementos fáticos, incidindo a vedação da Súmula nº 07/STJ; ademais, o devedor, em regra, deve obedecer o prazo legal para nomear o bem a ser penhorado.

2. **Periculum in mora não comprovado pela simples possibilidade de penhora de dinheiro.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Turma, AGRMC n. 2.658/RJ, Rel. Ministro Menezes Direito, j. 26.06.2000, DJU 01.08.2000, p. 253).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LEONILDA DA SILVA e outros

: MARIA APARECIDA NEVES

: MARIA CELIA DOS SANTOS FANTINATO

: MARIA REGINA CANECO

: TERCIO CEMBRANELI

ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.011906-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou que os embargados apresentassem os documentos solicitados pela contadoria judicial.

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 52/55, que o feito originário foi extinto com julgamento do mérito, ante o reconhecimento jurídico do pedido pelos embargados, causa superveniente que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CLINICA CARDIO CIRURGICA J P DA SILVA S/C LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.048242-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fls. 63/63vº, que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo.

Diante da argumentação expendida pela recorrente, e em melhor análise dos autos, observo equivocada a negativa de seguimento ao recurso, pois o pedido de reconsideração foi apresentado ao MM. Juízo *a quo* em 27.03.2009, o que indica a tempestividade do recurso ofertado em 13.04.2009.

Assim, RECONSIDERO a decisão de fls. 63/63vº para determinar o regular processamento do agravo de instrumento. Passo, pois, à análise do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores em instituições financeiras, em nome da executada.

Sustenta a recorrente que a garantia da execução deve ocorrer da forma menos gravosa possível ao executado. Alega, ainda, a possibilidade de penhora de faturamento, o que ocasionaria prejuízos menores que a constrição dos valores encontrados em suas contas bancárias.

Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, ao menos nesta fase de sumária cognição afigura-se viável a medida constritiva deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.
Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.
São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.005966-9 3 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 501/504.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUCAMP EDUCACAO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008398-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 446.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TATIANA OLIVATO CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS PINTO
AGRAVADO : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE
INTERESSADO : RENATA APARECIDA DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009862-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL S/A

ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.005661-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 115/117: Pedido de reconsideração formulado por USINA SANTA ISABEL S/A, em face de decisão monocrática que não concedeu a antecipação da tutela recursal requerida em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

Alega a agravante, em síntese, que a) a polarização obtida pelo laudo o foi em razão do tipo de açúcar produzido pela impetrante; b) o grau de polarização do açúcar produzido e a ser produzido não tem "feição cambiante", haja vista que sempre que for produzido açúcar cristal, a polarização será acima de 99,5°; c) caso não se proceda à classificação correta do açúcar quando da emissão da nota fiscal de saída, em se tratando de imposto não cumulativo, ocorrerá a repercussão tributária.

Requer a reconsideração do despacho que indeferiu antecipação da tutela recursal.

Decido.

Verifico que há plausibilidade nas alegações da agravante.

De fato, compulsando melhor os autos, verifico que a agravante possui histórico tarifário de classificação do açúcar produzido na posição 1701.99.00 Ex 01 da TIPI, alíquota de IPI de 0%, conforme cópias das decisões proferidas nos mandados de segurança ns. 2007.61.06.008396-3 (safra 2007/2008), 2008.61.06.03332-0 (safras 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007) e 2008.61.06.006715-9 (safra 2008/2009, fls. 90/98).

Além disso, deve ser levado em consideração o certificado de análise n. 01-06/09 expedido em 9/6/2009 pela Escola Superior de Agricultura Luis de Queiroz - ESALQ, da Universidade de São Paulo, que certifica que o açúcar cristal produzido pela empresa agravante possui grau de polarização de 99,70° (fls. 43).

Por fim, temos o parecer favorável do Ministério Público Federal, opinando que o açúcar cristal produzido pela impetrante apresenta grau de pureza 99,7°, recaindo a alíquota de 0%, de acordo com o estabelecido pela TIPI.

Ressalvo que a presente decisão terá validade somente para a incidência "ex nunc" do IPI, ou seja, somente para as operações de venda ocorridas a partir desta data, sem nenhum prejuízo à atividade fiscalizatória do Fisco em relação ao açúcar doravante comercializado pela agravante.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para permitir à agravante classificar o açúcar cristal produzido e a ser produzido na safra 2009/2010, na emissão de suas notas fiscais, na subposição 1701.99.00 Ex 01 da TIPI (sacarose quimicamente pura), para as operações de venda ocorridas a partir desta data.

Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHEITA S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007828-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

A agravante pede a reconsideração da decisão, para que o agravo seja processado na forma de instrumento, afirmando presente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, consubstanciado no funcionamento irregular de universidade e na prestação de serviço educacional sem a qualificação exigida.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Como já afirmado, até o final da demanda originária deste recurso, a situação do corpo docente da Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN poderá ser adequada aos parâmetros legais. O pronunciamento deste Tribunal neste momento, portanto, não é imprescindível, havendo outras fases no processo originário nas quais a tutela requerida poderá ser obtida.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 199.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI
: LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
: CASMI ODA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 97.00.00039-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE MARCELO BARBOSA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

Alega o embargante, em síntese, que os presentes embargos visam sanar erro de fato, eis que a decisão embargada se fundamentou em premissa fática equivocada, qual seja, de que o embargante teria interposto dois agravos de instrumento contra duas decisões sobre a mesma questão. Sustenta que a decisão objeto do presente recurso apreciou a exclusão do sócio e a prescrição intercorrente, enquanto a decisão objeto do agravo de instrumento n.

2009.03.00.024243-4 negou-se a apreciar a prescrição da cobrança do crédito.

Requer seja sanado o erro de fato apontado.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega 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, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª

Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 531).

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 1999.61.82.056597-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERSTUDIO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu em ambos os efeitos a apelação interposta pela União contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Juízo *a quo* acolheu a objeção de pré-executividade por ela oposta, reconhecendo a prescrição da pretensão executória relativa aos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa sob o nº 80.6.99.046881-01, cujos vencimentos ocorreram no período de 10/02/95 a 10/01/96; b) a decisão agravada autoriza o prosseguimento do processo executivo fulminado pelo lapso prescricional, podendo resultar na constrição de seu patrimônio, a despeito da extinção do crédito tributário; c) apesar de não constar do rol previsto no art. 520 do CPC, é possível o recebimento da apelação interposta pela União contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade somente no efeito devolutivo quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, como no caso em análise. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação da União exclusivamente no efeito devolutivo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"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."

Compulsando os autos, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 13/09/2009, visando à cobrança dos créditos tributários relativos à COFINS, inscritos na Dívida Ativa sob o nº 80.6.99.046881-01, cujos vencimentos ocorreram no período de 10/02/95 a 10/01/96.

O Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, extinguindo a execução ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição, considerando que a empresa compareceu espontaneamente em 23/11/2006 e que o decurso do prazo quinquenal ocorreu antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, tida como causa interruptiva da prescrição (fls. 62/72).

Em face dessa decisão, a União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito (fls. 66).

Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. Também a legislação pode estabelecer regra diferenciada sobre os efeitos em que a apelação é recebida.

No caso em análise, ressalto que, embora a hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, a exceção foi acolhida e a execução fiscal extinta em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Dessa forma, diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica a possibilidade de prosseguimento da execução, mediante a suspensão da eficácia da sentença, com constrição do patrimônio da executada, devendo, portanto, o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AGRAVADA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), nos termos do art. 520, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80; por outro lado, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando o sistema processual vigente expressamente excepcionar a hipótese. No CPC, tais situações estão elencadas nos incisos contidos no art. 520.

2. Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito, reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo.

3. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante foi acolhida, julgando extinta a execução fiscal, sob o entendimento da ocorrência de decadência do crédito tributário.

4. O periculum in mora também está presente, uma vez que o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2006.03.00.024115-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 30/05/2007, v.u., DJU DATA:30/07/2007 página: 477)

Ante o exposto, **concedo** a antecipação da tutela recursal postulada, para que a apelação interposta pela União Federal seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028136-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAMVET PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA VETERINARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : FERNANDO M LUDVIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.006409-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAMVET - Plano de Assistência Médica Veterinária Ltda, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade sob o fundamento de que o art. 8º, da Lei nº 6.830/80 autoriza a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no citado diploma legal.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ilegalidade da citação por edital. Afirma que não houve o esgotamento dos meios de intimação pessoal da executada, sendo nula a citação editalícia efetivada.

Pugna, assim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal para anular a citação por edital e atos processuais posteriores.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a arguição em objeção de não-executividade de matérias de ordem pública e de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira

Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Trata-se, no caso, de matéria que dispensa a dilação probatória e o contraditório, por isso passo ao exame.

A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão-somente após esauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem esauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.*

2. *A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.*

3. *O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.*

4. *Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.*

5. *'Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.'* (Súmula n. 210/TFR)

6. *Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.*

7. *Recurso desprovido."*

(STJ, REsp n. 247.368/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 2/5/2000, v.u., DJ 29/5/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CAPUT DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO INOMINADO.

1. *Contra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe, mesmo em execução fiscal, quando razoavelmente esgotados os meios possíveis de localização do devedor.*

2. *Caso em que a decisão agravada fundou-se não apenas na jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça, como em precedente específico da Turma, condicionando a citação ficta à complementação de diligências e à observância do devido processo legal.*

3. *Agravo inominado a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.046713-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/2/2005, v.u., DJ 9/3/2005)

No caso dos autos, verifica-se que foi feita apenas uma tentativa de citação da executada, por oficial de justiça, o qual certificou que a proprietária do imóvel informou que a empresa foi despejada do local em 1999, e que ela não sabia informar o paradeiro dos representantes legais da executada (fls. 24).

Ato contínuo, o exequente requereu a citação por edital da empresa, afirmando que esta encontra-se em local incerto e não sabido (fls. 26).

Verifica-se, entretanto, que o ora agravado não adotou qualquer diligência para localização da executada, como por exemplo, apresentação de cópia de sua ficha cadastral na Junta Comercial ou pesquisa junto à companhia telefônica ou qualquer outro cadastro existente (bancos, Receita Federal etc), dentre outros meios disponíveis. Tampouco houve determinação para que o oficial de justiça procedesse às diligências necessárias para localização da empresa.

Assim, não restou caracterizado o esgotamento de todos os meios para localização da executada, sendo incabível, portanto, a citação por edital.

Ante o exposto, **concedo** a antecipação da tutela pleiteada, para anular a citação por edital promovida.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GAMATEC APLICACAO DE RADIOISOTOPOS S/A e outro
: JOSE MARIA WEBSTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.20633-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente, haja vista que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A prescrição no nosso sistema tributário tem por escopo a estabilização de conflitos, assegurando aos litigantes a segurança jurídica, pelo que passo à análise de sua ocorrência ou não no presente caso.

Na hipótese, a citação de pessoa jurídica executada, ocorrida em 08.12.1988, interrompeu a prescrição (CTN, art. 174, § único, I) e, em decorrência dos efeitos de solidariedade preconizados no art. 125, III, do CTN, esse efeito foi estendido aos seus sócios.

O requerimento de inclusão do corresponsáveis no pólo passivo da execução fiscal, porém, data de 12.01.2006 (fls. 111/113).

É assente perante o C STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008;)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.
2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente." (EDcl no REsp nº 969382 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/09/2008)

No mesmo sentido, o precedente desta E. Turma que destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI - Processo n. 2007.03.00.099289-0/SP, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 05/05/2009, p. 537)

Portanto, se o redirecionamento da execução aos sócios foi determinado após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, parece inafastável a ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante disso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029074-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JEAN PEREIRA DE OLIVEIRA

PROCURADOR : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.009663-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 24/59: Mantenho a decisão a fls. 22 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015523-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007224-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga IPXU 319.499-6 no Porto de Santos, indeferiu a liminar. Verifico, todavia, conforme se infere do documento de fls. 134/139, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029704-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.007931-6 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Cumpra-se o determinado a fls. 702.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030235-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO VILA DA INFANCIA DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.007327-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030725-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDISON BERTAGNOLI
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018280-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar em mandado de segurança, autorizando o depósito judicial dos valores descontados a título de IRRF, incidentes no resgate das contribuições efetuadas pelo impetrante em plano de previdência privada, durante a vigência da Lei n. 7.713/88.

Verifico, todavia, em consulta às fls. 123/124 destes autos e ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031483-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : FRANCO ALVES SABINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047615-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.
Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031776-8/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : JOAO PAULO FARIAS DE ASSIS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.008588-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar o recebimento, pela autoridade apontada como coatora, de pedido de revalidação de diploma de curso superior realizado em instituição de ensino estrangeira, deferiu a liminar. De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032013-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.002672-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 871/878: Mantenho a decisão a fls. 860 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UPS SERVICOS SOCIEDADE BRASILEIRA DE GESTAO EM ASSISTENCIA
: LTDA
ADVOGADO : MARIZILDA F SANTOS VICTORELLO e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010025-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ora agravante se abstenha de comercializar planos de benefícios referidos no feito e quaisquer outros planos de seguros ou benefícios previdenciários, bem como deixe de cobrar dos participantes dos planos por ela comercializados eventuais valores que não aqueles correspondentes aos prêmios a serem repassados a alguma seguradora autorizada que com a ré tenha contrato celebrado.

Em síntese, a agravante sustenta que o benefício em evidência não tem qualquer semelhança com contratos de seguro. Aduz que presta serviços de gestão em assistência, atendendo às entidades sindicais. Alega ainda que o processo administrativo instaurado no âmbito da agravada teria irregularidades. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Previsto no artigo 757 e seguintes do Código Civil, o contrato de seguro se caracteriza, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, pela "*garantia de um interesse contra um risco, mediante o pagamento antecipado de um prêmio*" (fls. 832v), exigindo-se autorização legal de entidade que venha a constar como seguradora (artigo 757, parágrafo único, CC).

Dispondo sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, o Decreto-lei n. 73/66 regula mencionada autorização, a qual é concedida por meio de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, como resultado de processo que conta, ainda, com a participação do Conselho Nacional de Seguros Privados e da agravada, nos termos do artigo 74 de referido Decreto-lei.

No presente caso, a agravante teria firmado contratos com entidades sindicais em que há disponibilização de benefício com nítido caráter securitário (Benefício Social Apoio Familiar, fls. 320), sem que se verifique, todavia, ter sido concedida a respectiva autorização.

Ademais, não vislumbro, em sede de cognição sumária, que o processo administrativo em evidência esteja permeado de irregularidades, fazendo-se necessária instrução probatória para corroborar eventuais alegações nesse sentido, até mesmo em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008698-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando que a impetrante não precisa se sujeitar ao recolhimento da contribuição ao PIS, por força do § 7º do artigo 195, CF/88.

Em síntese, a agravante sustenta que não restaram comprovados os requisitos legais exigidos para a imunidade em questão. Aduz ainda que referida imunidade não se aplica quanto à contribuição ao PIS. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038871-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em face de decisão monocrática que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada em agravo de instrumento interposto de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de prova pericial.

Alega a embargante, em síntese, que pretende demonstrar, por meio da prova requerida, que era contribuinte do PIS, não havendo propósito na alegação trazida pela União de que os recolhimentos realizados seriam de PASEP. Afirma que a falta de motivação da decisão embargada é manifesta, principalmente ao se observar que o fato a ser provado pericialmente sequer foi abordado na petição inicial, pois a questão inovadora foi trazida aos autos pela União em sede de impugnação, a fls. 350/383 dos autos principais.

Requer que os embargos de declaração sejam acolhidos e providos, a fim de que sejam sanados os vícios de omissão apontados.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para que o agravo de instrumento seja oportunamente incluído em pauta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SANVAL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LAWRENCE TANCREDO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017909-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOURA DEMARCHI

ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.63.01.058710-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de ausência de prova inequívoca.

Em síntese, a agravante alega que teve seu número do PIS erroneamente vinculado à outra empresa, visto que firmou vínculo trabalhista com a pessoa jurídica Infectologia Clínica São Paulo S/C Ltda.. Sustenta que o referido cadastro deve ser regularizado, o que seria corroborado pela prova apresentada (anotações na CTPS). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

De início, verifico que a pretensão da ora agravante tem como finalidade a desconstituição de ato administrativo, conforme restou devidamente apontado pela decisão reproduzida às fls. 43/45.

Partindo-se da premissa de que os atos administrativos gozam de presunção *iuris tantum*, sua desconstituição ou a mera suspensão de seus efeitos exige, portanto, prova inequívoca capaz de afastar referida presunção.

No presente caso, a ora recorrente funda sua pretensão em documento que, a meu ver, não possui, por si só, força probante suficiente para desconstituir o ato administrativo ou, em sede sumária, possibilitar sua suspensão, razão pela qual faz-se necessária mais ampla instrução probatória no feito originário.

Isso porque a mera juntada de cópias simples de CTPS equivale a trazer aos autos documento particular, não tendo o condão de prevalecer, portanto, sobre documento público, nos termos do artigo 364, CPC.

A respeito da força probante de cópia simples de CTPS, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. [...]

(TRF 3ª Região, Nona Turma, 1.160.446, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 10.09.2007, DJU 27.09.2007, p. 576).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.028232-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, com fundamento no artigo 253, inciso II, CPC.

Em síntese, a agravante sustenta que a competência do Juízo *a quo* restou prorrogada, tendo em vista que não restou suscitada a incompetência relativa, nos termos do artigo 112, CPC. Aduz ainda ausência de conexão entre o mandado de segurança antes interposto e o presente feito originário. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. O instituto da conexão pode ser conhecido a qualquer tempo e *ex officio*, bem como por meio de alegação do réu, normalmente em sede de contestação e não por meio de exceção de incompetência.

Com natureza de interesse público e tendo como fundamentos os princípios do Juiz natural, da economia processual e da harmonização das decisões judiciais, a alegação de modificação da competência relativa não deve ser confundida com a alegação de incompetência relativa.

Com esta, objetiva-se alegar ao Juiz sua incompetência relativa, por meio de exceção manejada pelo réu, em seu exclusivo interesse. Já com aquela, pretende-se dizer ao Juiz que ele tem competência, a qual deve, todavia, ser alterada no caso específico, podendo até mesmo ser suscitada *ex officio* pelo Juiz, tendo como consequência o envio dos autos ao Juízo prevento.

Desse modo, não há que se falar em preclusão quando não arguida modificação da competência relativa, devendo prevalecer a norma do artigo 253, inciso II, CPC, sob pena de restarem violados os princípios acima mencionados.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA.

1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante.

(STJ, Primeira Turma, CC 87.643, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 28.11.2007, DJU 17.12.2007, p. 118).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA POR ASSISTENTE SIMPLES. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DO FEITO. AJUIZAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NO DISPOSITIVO DO ART. 253, II DO CPC. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

1. Ao assistente simples permite-se interpor recurso de apelação, justificado pela existência do mencionado interesse jurídico, na condição de terceiro prejudicado, sem que essa possibilidade de recorrer represente a prática de atos que possam prejudicar o assistido, o que lhe seria vedado diante da posição de seu auxiliar. Preliminar de impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação rejeitada.

2. Ajuizamento de três demandas idênticas em juízos distintos, com adaptações de pedido à natureza da causa ajuizada, sem alteração de ordem significativa e alteração do pólo passivo, das quais foi requerida a desistência ou provocada a extinção do feito sem resolução de mérito. Enquadramento da hipótese ao dispositivo do art. 253, II do CPC, que determina a distribuição por dependência, das causas de qualquer natureza, quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado mesmo que em litisconsórcio com outros autores, aplicando-se também às hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, a que o demandante tenha dado causa (abandono ou inércia).

3. Eleição do foro que assegure êxito no intento perseguido pelo autor, tratando-se de verdadeira fraude processual, atentatória ao juiz natural e à dignidade da justiça.

4. Competência para o processamento de todos os feitos do juízo que dele teve conhecimento em primeiro lugar.

5. É de natureza absoluta a competência asseverada no art. 253, II do CPC, de molde a acarretar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente.

6. Reconhecida a incompetência absoluta do juízo, é nula a sentença homologatória do pedido de desistência formulado pela autora, ainda que tenha havido anuência da parte contrária, porquanto a regra processual civil não permite que o juízo profira sentença em processo para o qual foi reconhecida sua incompetência absoluta.

7. Nulidade da sentença e todos os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente, determinando-se a remessa dos autos ao juízo competente para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1.229.549, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 28.08.2008, DJF3 22.09.2008).

No presente caso, verifico que o MM. Juízo *a quo* bem observou a hipótese de conexão, uma vez que há coincidência entre as causas de pedir e os pedidos dos feitos em evidência (fls. 55/63), impondo-se, portanto, a remessa dos autos ao Juízo prevento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VALTER GARCIA NICOLAU

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

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

No. ORIG. : 88.00.45622-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido 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 - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se

ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.012725-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a cobrança de parcelas não recolhidas a título de PIS e COFINS sem a inclusão do ISS e do ICMS nas respectivas bases de cálculo, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 94/96, que o d. magistrado *a quo* reconsiderou a decisão agravada, revogando-se os efeitos da liminar antes concedida, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI

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

No. ORIG. : 2009.61.00.008102-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, deferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, conforme documento de fl. 62, que o d. magistrado *a quo* suspendeu a tramitação do processo e remeteu os autos ao arquivo provisório, sustentando-se os efeitos da liminar concedida, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044464-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora de bens não indicados pela executada para a satisfação do crédito exequendo.

Alega a agravante que ofereceu bem à penhora e a agravada recusou-o, tendo o juízo determinado a penhora de outros bens que não os ofertados. Pugna, assim, pela reforma da decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto ao mérito deste agravo, neste exame de cognição sumária, compreendo relevante a fundamentação trazida pela agravante, a permitir a eficácia da nomeação do bem ofertado para garantia da execução.

Ab initio, destaco que a penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

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, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

E nesta sede do juízo perfunctório, parece caracterizado que o bem ofertado - um imóvel localizado na Rodovia Fernão Dias - apresente propensão à comercialização, de modo que não vislumbro, *a primo oculi*, possa o mesmo frustrar hasta pública.

Ademais, sem que antes se possa levá-lo a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. *Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.*

2. *Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 573638 - Processo: 200301514303 UF: RS - RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:07/02/2007 PG:00280)(grifou-se).*

Ex positis, forte na fundamentação supra, **concedo provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil para determinar que a penhora recaia sobre o bem ofertado pela agravante.

Dê-se ciência ao MM. Magistrado de origem.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUARDO CASTRO DE SORDI
ADVOGADO : GABRIELLA POGGIOGALLI AMARAL PALMEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NUTRIPLAN REFEICOES PLANEJADAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00330-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 83), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ELIE WAHBA e outro
: LILIANA LIVIANO WAHBA
ADVOGADO : SERGIO FAMA D ANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.24050-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de penhora por meio do BacenJud, sob o fundamento de se tratar de hipótese de quebra do sigilo bancário, o que vulnera o direito à privacidade dos dados pessoais e o interesse patrimonial dos devedores.

Em síntese, a recorrente sustenta que, em razão do artigo 655-A, CPC, firmou-se entendimento no sentido da desnecessidade da comprovação de inexistência de bens do devedor antes do deferimento da penhora *online*. Aduz ainda que referida penhora não constitui quebra do sigilo bancário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD .

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando a realização de penhora via BacenJud.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

AGRAVADO : RENNAN BIDINOTO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019440-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006913-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006915-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.010209-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que a jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido da legalidade do artigo 1º da Lei n. 9.316/96 em face do artigo 43 do CTN, não vulnerando, também, o princípio da capacidade contributiva.

Em síntese, a agravante sustenta que houve violação aos artigos 43, 44 e 110, CTN, bem como aos artigos 146, III, "a" e 153, III, ambos da CF/88. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

A possibilidade de dedução dos tributos devidos na apuração do lucro do período subsequente é matéria que vem sendo, sistematicamente, discutida em face das incontáveis modificações introduzidas no ordenamento jurídico, vez que em algumas situações permitem a referida dedução e em outras não a permitem.

Cumpra, inicialmente, ressaltar que a legislação aplicável ao Imposto sobre a Renda, desde a Lei n. 4.506/64, jamais admitiu a dedução do valor relativo ao referido tributo como despesa ou custo do exercício seguinte.

A Lei n. 4.506/94 assim dispôs:

Art. 46. São custos as despesas e os encargos relativos à aquisição, produção e venda dos bens e serviços objeto das transações de conta própria, tais como:

...

IV - Os impostos, taxas e contribuições fiscais ou parafiscais, exceto o imposto de renda:

...

Art. 50. Somente serão dedutíveis como custo ou despesas os impostos, taxas e contribuições ...

§1º Não será dedutível o Imposto de Renda pago pela empresa, qualquer que seja a modalidade de incidência.

A vedação supracitada vem sendo sistematicamente reiterada nas legislações posteriores, a saber: art. 225, § 1º do Decreto n. 85.450/80; art. 16, § 1º do Decreto-lei n. 1.598/77; art. 7º, § 5º da Lei n. 8.541/92; art. 283, § 2º do Decreto n. 1.041/94; art. 41, § 2º da Lei n. 8.981/95; art. 344, § 2º do Decreto n. 3.000/99.

Embora em algumas oportunidades a legislação relativa aos tributos incidentes sobre o lucro tenha permitido a dedução do valor da CSL na apuração do lucro real, base impositiva do IRPJ, e da própria base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, penso que a referida contribuição, por guardar estreita correlação com o Imposto de Renda, pode seguramente receber tratamento análogo do Legislador.

A jurisprudência da Corte Extraordinária já afastou a pretensa ocorrência de bitributação quando da incidência da CSL sobre o resultado do período, assim, tanto o IRPJ quanto a CSL, por serem tributos que incidem diretamente sobre o lucro da pessoa jurídica, ou seja, sobre o acréscimo patrimonial resultante do empreendimento, podem ser considerados como parcela deste acréscimo. Portanto, não compartilho do entendimento que tenta caracterizar tais tributos como despesas necessárias ao desenvolvimento das atividades da empresa e, via de consequência, à obtenção do lucro, pois entendo que a incidência de tais tributos se dá posteriormente à apuração do resultado, quando o contribuinte, à evidência, já deduziu todos os custos e despesas que pudessem influir na referida apuração. Destarte, não há qualquer

alteração do conceito de renda e, por conseguinte, violação dos arts. 153, III e 145, § 1º da CF/88 e dos arts. 43, 44 e 110 do CTN.

Cumprе salientar que as alterações introduzidas pelo ordenamento legal em tela não implicam qualquer confisco, pois, se a referida contribuição não está enquadrada no conceito de despesa dedutível, a tributação do lucro na forma estipulada jamais alcançará o patrimônio do contribuinte. As alterações no cálculo do IRPJ podem ser veiculadas por lei ordinária, pois não se trata de instituir nova incidência, ou seja, de especificar nova base de cálculo, mas tão-somente de ajuste relativo às possíveis deduções. Destarte, a modificação introduzida pela legislação em tela não viola as disposições contidas no art. 146, III da CF/88.

Vale destacar o ensinamento de Ricardo Mariz de Oliveira:

"Eu acho que a distinção que existe entre imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro e as despesas necessárias da produção do lucro, do acréscimo patrimonial, é que o imposto de renda não é necessário para a produção do acréscimo patrimonial. Na verdade, o imposto de renda e a contribuição social são um plus, algo posterior, é uma questão lógica. Fato gerador é a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária segundo o artigo 114 do Código Tributário Nacional.

Qual é o fato gerador de que estamos falando aqui? É o acréscimo patrimonial. O imposto de renda vem depois, quando encerrou a materialidade, quando encerrou o período-base. E eu apuro o fato material, quantifico o fato material sujeito a imposto e sobre ele incide o imposto. Aí a dedutibilidade pressuporia uma norma de permissão como havia para contribuição social antes da Lei nº 9.316/96.

...

Só que o imposto nasce concomitantemente ao período-base, ao fim do período-base, naquele exato momento; tanto que, contrariamente, se faz previsão, se registra como despesa daquele período, mas é uma despesa de destinação. Tanto é, só para usar comparativamente, que a Lei 6.404/76 coloca o imposto de renda e a contribuição social depois do lucro líquido, sob a forma de provisão depois de fechado o lucro líquido.

De forma que - só para sintetizar -, pessoalmente, estou convencido que é válido não deduzir a contribuição social sobre o lucro, porque entendo que a contribuição social sobre o lucro é destinação do lucro ao Poder Público dentro da competência e é algo que vem não antes do lucro, como necessário à sua produção, mas em decorrência do lucro já formado e, portanto, a dedução dependeria de uma norma de permissão.

...

(Revista de Estudos Tributários - Nº 5 - jan-fev/99 - páginas 154/155)

Cumprе asseverar que o contribuinte recolhe tais tributos tão-somente na presença de resultado positivo, uma vez que ocorrendo prejuízo não só ficam afastados os referidos encargos tributários como também surge a possibilidade de compensação destes resultados negativos nos períodos subsequentes. Assim, se o sistema de apuração de tais tributos permite a comunicação dos períodos-base quando o contribuinte apura resultado negativo, possibilitando a compensação deste resultado com os lucros futuros, resta evidenciado que na presença de lucro não subsiste qualquer razão para que a parcela retirada deste resultado possa representar efetiva despesa do exercício posterior, pois, nesta situação, o período-base deve ser exclusivamente considerado para que seu resultado não interfira no resultado dos períodos subsequentes.

Na doutrina, destaca-se o ensinamento de Hugo de Brito Machado:

..."

O imposto pode incidir sobre várias manifestações de capacidade contributiva. Sobre um fato de natureza econômica. No dizer autorizado de Becker, um fato signo presuntivo de capacidade contributiva. Pode alcançar o patrimônio em sua expressão estática, ou em sua expressão dinâmica. Neste último caso, pode incidir sobre a simples movimentação de riqueza (impostos sobre a circulação), sobre acréscimos patrimoniais (impostos sobre a renda), ou sobre os decréscimos patrimoniais (impostos sobre a despesa, ou o consumo).

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado.

...

É o que acontece com o Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer Natureza, desde 1964, por força do art. 50, da Lei nº 4.506, de 30/11/64, segundo o qual não é dedutível o imposto de renda pago pela empresa, qualquer que seja a modalidade de incidência, salvo quanto se trate de imposto pago como fonte pagadora de rendimento que tenha assumido o ônus respectivo, pois nesta hipótese o imposto se agrega à despesa correspondente.

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada. Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

...

Razoável, pois, que o imposto incidente sobre o resultado econômico positivo a final auferido pela empresa, seja pela lei tratado como parte desse resultado, e não como elemento formador do resultado do período subsequente. Da mesma forma que o valor pago a título de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, pela pessoa jurídica, desde a Lei nº 4.506/64 não é dedutível na formação da base de cálculo do próprio imposto de renda de período subsequente, também a contribuição social sobre o lucro líquido pode ser excluída da formação da base de cálculo, tanto do imposto de renda como da própria contribuição, de período subsequente.

...

Quanto ao conteúdo, é razoável admitir-se a restrição na mesma contida, porque tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais."

(Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, páginas 37/39)

Por outro lado, a determinação contida no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.316/96 deve ser aplicada quando o contribuinte contabilizar como custo ou despesa a referida contribuição, pois, em vista das considerações já expostas, o dispositivo em questão está tão-somente explicitando a vedação contida no caput do referido artigo. Subsiste, assim, para o contribuinte a obrigação de adicionar ao lucro líquido do período quaisquer valores relativos à CSL que tenham sido considerados como custo ou despesa no respectivo período de apuração, sem implicar ofensa ao princípio da legalidade disposto no art. 150, I da CF/88, pois de outro modo estará recolhendo o referido encargo sobre base de cálculo reduzida e em evidente prejuízo do Ente Tributante.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.006308-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos para que sejam livremente distribuídos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP, sob o fundamento de que a competência *in casu* é definida pela categoria da autoridade coatora e respectiva sede funcional, devendo ser entendida como autoridade coatora aquela capaz de fazer ou desfazer o ato.

Em síntese, a agravante sustenta que a única autoridade com poderes para efetivar qualquer cobrança decorrente do auto de infração em questão é o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, e não a 4ª DRJ de Campinas/SP. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em caso de mandado de segurança, a competência para processar e julgar o feito é determinada pelo domicílio da autoridade coatora, segundo pacífico entendimento jurisprudencial capitaneado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência entre juízos federais das seções judiciárias dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Mandado de segurança impetrado contra atos das presidências da Eletrobrás e Eletropaulo, com o fito de não

mais ser cobrado o empréstimo compulsório de energia elétrica. Cobrança a cargo do distribuidor de energia (art. 4., par. 1., Lei n. 4.156/62).

Dirigindo-se o mandamus contra ato de autoridade delegatória, no domicílio desta deve ter curso o mandado de segurança.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo federal de São Paulo, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 7.308/RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 26.04.1994, DJU 23.05.1994, p. 12532).

Ressaltando, ainda, que por autoridade coatora deve ser entendida aquela que tem atribuição para praticar ou desfazer o ato, firme é a posição desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a retenção da contribuição à Cofins, imposta nos termos do artigo 56 da Lei nº 9430/96, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 270.183, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

No presente caso, verifico que o pedido do writ originário se objetiva a nulidade de ato administrativo proferido pela 4ª DRJ de Campinas/SP, a qual emerge, portanto, como autoridade capaz de desfazer o ato ora atacado, impondo-se a remessa dos autos à Subseção Judiciária em evidência, com o que deve ser mantida a r.decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente impropriedade, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034291-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DAVI TEIXEIRA SIQUEIRA e outros

: THIAGO RODRIGUES DA SILVA

: FERNANDO SILVA OLIVEIRA

: ELESSANDRO PEREIRA DUTRA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.003645-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, que tinha por objetivo que fosse determinado à autoridade coatora que recebesse e processasse o pedido de revalidação dos diplomas, com convocação imediata para apresentação de documentos.

Em síntese, os agravantes sustentam que o não recebimento do pedido de revalidação de diploma viola a Resolução CES/CNE n. 01/2002, notadamente em relação ao prazo para abertura de procedimento de revalidação de diplomas. Tece ainda considerações sobre o mérito do *mandamus*. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

No caso em comento, vislumbro que a realização de processo seletivo pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com o desígnio de estabelecer um critério de acesso à revalidação de diploma estrangeiro, afigura-se-me legítima, na medida em que há grande demanda por esse procedimento e a equipe de servidores e docentes com qualificação técnica para desempenhá-lo é diminuta. Com efeito, não é razoável que a universidade pátria acolha número de pedidos de revalidação de diploma estrangeiro que não comporta processar sem que haja prejuízo aos cursos de graduação regulares, que são, a bem da verdade, a primazia da instituição de ensino superior.

Observo, ademais, que a forma adotada pela UFMS para viabilizar o acesso à revalidação do diploma encontra resguardo na Resolução n. 01/2002 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, alterada pela Resolução n. 08/2007, a qual permite à universidade determinar prazos para inscrição dos candidatos ao processo de revalidação, nos seguintes termos:

"Art. 4º O processo de revalidação, observado o que dispõe esta Resolução, será fixado pelas universidades quanto aos seguintes itens:

I - prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado;

II - apresentação de cópia do diploma a ser revalidado, documentos referentes à Instituição de origem, histórico escolar do curso e conteúdo programático das disciplinas, todos autenticados pela autoridade consular.

Parágrafo único. Aos refugiados que não possam exibir seus diplomas e currículos admitir-se-á o suprimento pelos meios de prova em direito permitidos."

A meu ver, o método discutido tem o propósito de garantir a confiabilidade da revalidação do diploma sem prejudicar a manutenção da atividade regular da instituição de ensino.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO UNIFAE
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro
PARTE RE' : FACULDADE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS DE SAO JOSE DO RIO PARDO FEUC e outros
: FUNDACAO EDUCACIONAL GUACUANA FEG
: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE MOCOCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000261-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando às requeridas que se abstenham de cobrar valores a título de

expedição de diploma, em versão simples, bem como cobrar ou repassar qualquer valor cobrado pela UNICAMP para o registro do diploma.

Em síntese, o agravante sustenta que o contrato de prestação de serviços firmado com seus alunos prevê autorização para que seja cobrado o custo de confecção de diplomas em papel com técnicas de segurança, serviço esse realizado por terceiros. Aduz que não há lei que lhe obrigue a pagar, em favor de seus diplomandos, o registro que lhes é cobrado pelo UNICAMP, com o que há violação ao princípio da legalidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIGITAL COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004294-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi atendida em parte a determinação a fls. 159, concedo novo prazo à agravante para que efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.77372-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinou vista à União e, após o transcurso do prazo legal, a expedição de alvará de levantamento e ofício de conversão em renda da União. Em síntese, a agravante sustenta que deveria ter sido determinado, desde já, o alvará de levantamento. Tece considerações sobre os fatos ocorridos no processo originário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. A r.decisão agravada examinou a pretensão manifestada pela agravante no sentido de determinar a expedição de alvará de levantamento, diferindo-a, entretanto, para após a realização do contraditório. Não vislumbro lesão grave e de difícil reparação a ensejar provimento antecipatório, uma vez que, a agravante não demonstrou dano específico a ensejar o recurso interposto. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO . RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação ", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação . [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GETULIO FUKUDA

ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000957-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de ausência de prova inequívoca quanto ao pedido de isenção de imposto de renda, bem como de vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos da Lei n. 9.494/97, quanto aos demais pedidos.

Em síntese, o agravante sustenta que constam dos autos comprovação suficiente de sua invalidez e incapacidade permanente e definitiva para exercer qualquer atividade laborativa, em razão de ser portador de cardiopatia grave, fazendo jus, portanto, à isenção do imposto de renda prevista no artigo 6º, inciso XIV, Lei n. 7.713/88, como também à melhoria de reforma e à concessão de auxílio-invalidez. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VAGNER ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017888-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de não ter havido violação ao princípio da legalidade, bem como de que não há como equiparar a profissão de tecnólogo à de engenheiro civil, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, o agravante sustenta que sua qualificação universitária deu-se de acordo com o que prevê a Lei n. 5.194/66. Aduz que o entendimento do CREA/SP tem restringido sua atividade profissional. Alega que possui qualificação

suficiente para prestar as atividades previstas no artigo 1º, itens 01 a 05, Resolução-CONFEA n. 218. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque o agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035058-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DICIM COM/ REPRESENTACAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.034161-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou a juntada aos autos da procuração original da embargante.

Em síntese, a recorrente sustenta que juntou aos autos cópia do mandato extraído do feito executório, devidamente autenticado pela central de cópias do poder judiciário federal. Aduz que a determinação do MM. Juízo *a quo* violaria o princípio da legalidade, bem como o direito de defesa. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prática dos atos processuais exige que a parte tenha uma especial capacidade técnica, que se trata da capacidade postulatória, a qual é atribuída, em regra, aos advogados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, bem como ao próprio jurisdicionado em casos excepcionalíssimos.

Quando exigida a representação processual por advogado, a jurisprudência pátria tem admitido que o instrumento de mandato seja apresentado em cópia, notadamente quando autenticada, conforme entendimento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE. PRECEDENTES.

I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada por instrumento de mandato original ou por cópia autenticada em cartório. Não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração.

II - A cópia autenticada da procuração vale como certidão, nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil.

III - Precedentes: REsp nº 159.226/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/03/2004; REsp nº 464.319/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31/03/2003; REsp nº 45.177/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05/02/2001; REsp nº 130.915/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03/08/1998; e REsp nº 57.176/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 623.912/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 03.08.2004, DJU 27.09.2004, p. 258).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035249-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023693-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 498/499: Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu despacho determinando o desbloqueio do montante constricto, em face da decisão proferida em sede recursal. Fica, assim, prejudicado o pedido de comunicação da decisão monocrática a fls. 496/497 ao MM. Juízo *a quo*, conforme formulado na referida petição.

Publique-se a decisão a fls. 496/497. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AMERICA LATINA REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADO : SANDRO MARCELINO LUCA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.013435-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICA LATINA REFRIGERACAO LTDA, em face de decisão que, em ação ordinária visando a declaração da ineficácia do Ato Declaratório n. 19/2005 que excluiu a empresa do "SIMPLES", bem como a suspensão da exigibilidade de qualquer débito oriundo do ato questionado, indeferiu a tutela antecipada.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a não concessão da liminar obrigará a contribuinte ao recolhimento de impostos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **convert**o o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS
E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.048675-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão com suspensão da execução fiscal.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a petição da executada a fls. 841/842 informando que desistiu expressamente do prosseguimento dos embargos à execução fiscal n. 2007.61.82.048675-5.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020650-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando às autoridades coatoras que procedessem à análise do Pedido de Revisão de Débito Consolidado no PAES mencionado nos autos no prazo de 10 (dez) dias a contar da respectiva notificação.

Em síntese, a agravante sustenta que, para atender ao *decisum*, terá de priorizar o processo administrativo referido nos autos, o que prejudicará outros contribuintes, violando, portanto, o princípio constitucional da isonomia. Aduz que a única norma a ser aplicada ao presente caso é o artigo 37 da Instrução Normativa-RFB n. 900/08, que prevê prazo de 05 (cinco) anos para homologação de pedido de compensação. Alega ainda inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante,

ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAMARGO E ANDRADE SALTO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020764-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VINICIUS DO PRADO
ADVOGADO : VINICIUS DO PRADO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020814-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em síntese, o agravante sustenta que o *mandamus* teria sido proposto dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, não tendo se operado a decadência, portanto. Aduz que não se encontra suspenso para exercer a advocacia, com o que ainda possui capacidade postulatória. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Em caso de indeferimento da inicial, com extinção sem resolução do mérito, a respectiva decisão judicial é apelável, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/09:

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Logo, a impugnação de sentença por meio de agravo de instrumento traduz erro grosseiro, tornando referido recurso manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO NOSSA SENHORA DAS DORES DE CANDIDO MOTA

ADVOGADO : ANTONIO VALMIR SACHETTI e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.001548-4 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, bem como de manter responsável técnico registrado no quadro de funcionários da impetrante, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 102/110, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009985-2 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao procedimento de desembaraço aduaneiro em evidência, desde que a ora recorrida apresente documento específico.

Em síntese, a agravante sustenta que a então impetrante não teria apresentado o devido documento de homologação da autoridade competente (ANAC) que envolva as peças e componentes importados quanto à isenção de II e IPI. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021218-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar às autoridades coatoras que discriminem, até o dia 1/10/2009, os valores correspondentes aos débitos decorrentes da alíquota da Cofins exigidos nos processos administrativos ns. 13807.004738/2001-00 e 19515.002087/2004-10.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida prejudica a regularidade da atuação administrativa não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO JOAO ABDALLA FILHO
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.48490-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a agravante a respeito das alegações da parte agravada a fls. 84/96.
Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036994-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LIGIA APARECIDA CANELAS ARIANI
ADVOGADO : FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MALHARIA LA FATINA LTDA e outro
: RAUL CAMARGO ARIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.02443-4 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem rejeitar a exceção de pré-executividade ao argumento de que a alegação de prescrição não seria possível de ser verificada haja vista não se ter notícia de quando ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário ora em cobro.

Sustenta a agravante, em síntese, que resta caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente, por ter havido a paralisação do feito por mais de 5 anos. Assevera que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa apenas teria sido pleiteada em 26 de maio de 2000, em data após 5 anos da citação da empresa executada. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exeqüente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exeqüente não permaneceu inerte, uma vez que requereu a citação por edital dos sócios da empresa executada, bem como diligenciou a respeito do endereço dos mesmos.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR) (grifou-se)

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020229-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade de crédito tributário discutido em processo administrativo, deferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 114/118, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADVOCACIA PORTUGAL GOUVEA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.022686-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERNANDA RUSSO
ADVOGADO : CRISTIANE PÂMELA MANOEL e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022686-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar o direito de realizar a prova da segunda fase do 2º Exame de Ordem dos Advogados do Brasil de 2009, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012654-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Federal Express Corporation em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o desmembramento dos boletos em relação ao contrato nº 02.2009.026.001, devendo os valores devidos serem pagos à ré, diretamente, via boleto bancário.

O indeferimento deu-se ao fundamento de que o contrato n. 02.2009.026.001 se refere a contrato novo e não de um substitutivo do contrato n. 02.2008.026.0013, como alega a autora, tendo sido, inclusive, assinado após a propositura da ação.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) a ação ordinária foi ajuizada com o intuito de discutir os sucessivos aumentos que têm sido impostos pela Infraero à agravante no valor do preço público cobrado pela utilização de áreas aeroportuárias; b) apesar de discordar dos aumentos propostos, vem sendo obrigada a assinar os contratos de concessão de uso, sob pena de ver retomadas as áreas que lhe são cedidas pela Infraero; c) é lícito formular pedido genérico, no intuito de impedir o ajuizamento de sucessivas ações de mesmo conteúdo; d) o contrato considerado novo pela decisão agravada é de conteúdo idêntico aos demais que foram juntados à inicial, possuindo a mesma cláusula 8.1 de previsão de reajuste do preço pelo INPC, razão pela qual não haveria sentido instaurar-se novo contraditório baseado no mesmo fato; e e) a agravada pode burlar indefinidamente a decisão que possibilitou os depósitos judiciais, eis que é de seu livre critério a fixação do prazo do contrato e a realização de aditamento para prorrogação do prazo contratual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito em juízo dos valores relativos à diferença apurada entre o preço reajustado pelo INPC e o efetivamente cobrado pela agravada, relacionados aos contratos destinados à concessão das áreas aeroportuárias que se encontram discriminadas na inicial, bem como que lhe seja assegurado o direito de ter renovados seus contratos de concessão de uso de área do aeroporto de Campinas, caso tenham sido cumpridos todos os demais requisitos formais, mediante o pagamento dos valores considerados incontroversos.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, temos que a autora ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada para depositar em juízo os valores referentes à diferença apurada entre o preço reajustado pelo INPC, conforme cláusula contratual vigente, e o efetivamente cobrado pela Infraero, bem como para que lhe fosse assegurado o direito de ver renovados seus contratos de concessão de uso de área do aeroporto de Campinas mediante o pagamento de valores considerados incontroversos (fls. 52).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 291/294), razão pela qual a autora interpôs o agravo de instrumento n. 2009.03.00.001787-6.

No referido agravo, obteve parcialmente a tutela antecipatória recursal, para permitir o depósito judicial das diferenças apuradas entre o preço reajustado pelo INPC e o efetivamente cobrado pela Infraero, conforme cópia da decisão de 29/1/2009, às fls. 757/761 destes autos.

Ficou ressaltado naquela decisão que a tutela recursal antecipada conferia à agravante a faculdade de realizar o depósito judicial, não servindo como chancela para eventual renovação dos contratos firmados com a INFRAERO, eis que tal procedimento depende do cumprimento de diversos outros requisitos legais e, ainda, da discricionariedade da administração pública.

Observa-se também que, à época do ajuizamento da ação mandamental, estava em vigor o contrato n. 02-2008-026-0042, que tinha validade no período de 1/6/2008 a 31/5/2009, conforme cópia a fls. 172.

Já o contrato novo, de n. 02-2009-026-001, tem prazo de vigência entre 15/3/2009 e 14/3/2011 (fls. 901), tendo sido firmado, portanto, após a concessão da tutela recursal no citado agravo de instrumento n. 2009.03.00.001787-6.

Assim, neste exame preambular da questão, não há como se afirmar que o contrato de n. 02-2009-026-001, assinado em 15/3/2009, trata de um substitutivo do contrato n. 02.2008.026.0013, eis que firmado sob a forma de um novo instrumento.

Ressalte-se, ainda, que a decisão proferida no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001787-6 expressamente definiu que o depósito deferido naquele recurso não se estenderia para eventuais contratos novos a serem firmados. Mesmo porque, não é possível deferir uma tutela antecipatória para eventos futuros e incertos.

Assim, deve ser prestigiada a decisão agravada, eis que, à primeira vista, o pedido ora deduzido extrapola o objeto da ação originária.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040842-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SULTAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011522-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a adesão ao novo programa de parcelamento tributário para pagamento à vista, instituído pela Lei n. 11.941/2009, sem qualquer sanção pelo fato de efetuar o pagamento posteriormente ao ato de consolidação dos débitos e respectiva homologação, indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que lhe deve ser garantido o direito líquido e certo de regularizar sua situação fiscal, com a inclusão dos saldos remanescentes de outros parcelamentos realizados, como o PAES e o Ordinário, no novo programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, possibilitando-se o pagamento à vista dos valores consolidados, com o benefício de redução de juros, multa e encargos legais. Afirma, ainda, que os valores que recolheu anteriormente nos outros parcelamentos foram suficientes para dar quitação integral ao montante devido atualmente, em razão das reduções concedidas pela nova lei. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis razões expendidas pela agravante.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em análise, o instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que a lei que instituiu o novo programa de parcelamento não me parece ter conferido o direito de pagamento à vista, com exclusão de encargos e multas, dos tributos que já foram consolidados em parcelamentos anteriores do contribuinte, com o desígnio de serem aplicadas as reduções previstas na nova lei a ponto de alcançar a quitação integral dos valores devidos atualmente. Com efeito, não vislumbro plausibilidade na alegação de que, transferindo-se os saldos dos parcelamentos anteriores para o novo programa, o resultado dos cálculos seria a inexistência de saldo remanescente, desobrigando-se o agravante do recolhimento imediato de qualquer outra parcela. Ademais, importa observar que, se o contribuinte pretende efetuar o pagamento à vista nos termos da mencionada lei, não ocorre adesão ao programa nem consolidação posterior do débito, que são possíveis somente na hipótese de parcelamento do montante devido.

Dessa forma, o ato administrativo de inadmissão do recorrente no programa, em razão das circunstâncias referidas, não se mostra eivado de irregularidade, inexistindo fundamento para, *prima facie*, reverter a decisão proferida em primeira instância.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro

SUCEDIDO : AKZO NOBEL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021190-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em Ação Anulatória de Débito Fiscal fundamentada na extinção do crédito tributário por meio de compensação, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que foi legítimo o requerimento de compensação de débitos de COFINS com créditos de IPI, tendo havido equívoco do órgão fazendário ao homologar somente em parte o pedido. Afirma que o fisco não considerou o saldo credor de IPI do segundo trimestre do ano-calendário de 2002, o qual não foi aproveitado no período e ficou acumulado para aproveitamento no terceiro trimestre de 2002, cujo montante é de R\$ 965.598,27. Argumenta, ainda, que o fato de não terem sido observadas as regras de apuração trimestral do IPI não é impedimento para que se reconheça o direito à compensação do saldo adquirido no semestre anterior. Argui perigo de lesão grave e de difícil reparação e postula a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade do crédito objeto da ação anulatória.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, apropriada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões da agravante para a concessão da tutela antecipatória.

A questão principal ora debatida refere-se ao aproveitamento de crédito de IPI, nos termos do artigo 11 da Lei n. 9.779/99, relativo ao segundo trimestre de 2002 e não utilizado pela agravante neste período, com a alegação de que estaria acumulado para aproveitamento no terceiro trimestre do mesmo ano, para efeito de compensação de débito de COFINS.

Não há que se negar a utilização do instituto da compensação tributária quando presente o encontro de um crédito do contribuinte com um débito que este tem junto à Fazenda. Todavia, deve ficar demonstrada a certeza e a liquidez do crédito tributário, o que não se constata nos autos, por faltar o *quantum* reconhecido pelo credor. Para que o contribuinte venha a valer-se do crédito, é mister que haja reconhecimento de sua existência também na esfera administrativa, com a homologação do acerto de contas.

Com efeito, a documentação dos autos evidencia que o pedido de ressarcimento de IPI formulado na via administrativa foi deferido em parte, reconhecendo-se o direito creditório no valor de R\$ 54.562,96, relativo ao terceiro trimestre do ano-calendário de 2002. Importa registrar que tal deliberação foi mantida pelo Conselho de Contribuintes no julgamento do recurso voluntário apresentado pela agravante, em razão de o pedido de ressarcimento abranger valores de período anterior (segundo trimestre do ano-calendário de 2002), em desacordo com as regras da apuração trimestral (fls. 216/220).

Nesse contexto, não há meios deste juízo admitir, de plano, eventual irregularidade praticada pela autoridade administrativa por não ter reconhecido integralmente os créditos apontados pelo contribuinte e ter deixado de efetuar a homologação.

Dessa forma, inexistente justificativa legal para a suspensão da exigibilidade de dívida objeto de procedimento compensatório promovido por conta e risco do contribuinte, tendo em vista que ao devedor impende demonstrar a realização de uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não se configura no caso em exame.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.013152-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOJAS CEM S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança visando excluir o valor das vendas não adimplidas da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 9/1999, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a não concessão da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023298-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para que a autoridade fiscal exarasse decisão, no prazo de 30 dias, sobre o pedido de habilitação de crédito protocolado em 17/12/2008, indeferiu a liminar. Justificou a d. magistrada que a Lei n. 11.457/2007, no art. 24, estendeu o prazo para 360 dias para a Administração Pública emitir decisão sobre o requerimento mencionado.

Em síntese, a agravante sustenta que não deve ser aplicado à espécie o prazo previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/07, mas o estabelecido no art. no art. 49 da Lei n. 9.784/99. Aponta, ainda, ofensa ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ELCIO ROBERTO SARTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ DUTRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.012723-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação em que o agravante pretende a suspensão da penalidade imposta em processo administrativo disciplinar.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir a antecipação de tutela ao argumento de que não restavam caracterizadas nulidades ou prejuízos no que toca à apreciação e ao julgamento administrativos efetuados pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que foi submetido a procedimento disciplinar junto ao TED II da OAB/SP no qual, em outubro de 2007, teria sido suspenso por 30 dias, prorrogáveis até a data da prestação de contas à suposta vítima, Morumbi Pedras e Revestimento LTDA. Assevera que os títulos que originaram o procedimento administrativo teriam sido transferidos por endosso translativo ao ora agravante, não tendo havido apropriação indébita do numerário de seu então cliente, como consta do processo administrativo disciplinar.

Relata que houve várias nulidades processuais, especialmente cerceamento de defesa e ausência de legitimidade dos integrantes do órgão julgador, na medida em que o julgamento teria sido realizado não por Conselheiros da OAB/SP, mas sim por advogados convocados. Afirma, por fim, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº 1.283.896-7, ao julgar o recurso, considerou ter havido endosso translativo dos títulos ao agravante, pelo que entende que restaria caracterizada a ausência de infração disciplinar, não subsistindo motivos para a penalidade imposta.

Pede a concessão de efeito suspensivo ativo para fim de determinar a suspensão dos efeitos da decisão que suspendeu o agravante do exercício profissional da advocacia.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, a relevante fundamentação expendida pelo agravante autoriza a atribuição do efeito suspensivo, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato, às fls. 578/583, que, de fato, o E. TJ/SP, em decisão transitada em julgado, entendeu que os títulos questionados foram transferidos, por endosso translativo, ao agravante.

Com efeito, ante essa decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não mais se sustenta a penalidade administrativa imposta ao agravante, pois, além de ter perdido seu fundamento fático, sobre a decisão pairam dúvidas de nulidade por ausência de legitimidade dos integrantes do seu órgão prolator.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contra-minuta.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : METROFILE DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro

AGRAVADO : CNC CENTRO NACIONAL DE COPIAS LTDA

ADVOGADO : MARLON TEIXEIRA MARÇAL e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE

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

No. ORIG. : 2009.61.00.001711-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado por CNC - Centro Nacional de Cópia Ltda., com o fim de declarar ilegais os subitens 9.4.1, 9.4.1.1 e 9.4.1.1.1 do edital do Pregão Eletrônico n. 109/7076-2008, recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

A agravante argumenta, em síntese, que o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo implica-lhe risco de grave prejuízo de difícil reparação. Alega que, por ter sido declarada vencedora do certame, realizou diversas despesas para a execução do contrato. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que o referido recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

A antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme artigo 527, inciso III, e artigo 273 do CPC.

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO.

DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido."

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Na hipótese dos autos, contudo, entendo que são consistentes os fundamentos expendidos pelo d. magistrado *a quo*, relativamente à anulação parcial do certame licitatório, a partir da fase de análise da capacidade técnica do impetrante, ora agravado. Ademais, a tutela liminarmente requerida para o prosseguimento da execução do contrato estabelecido entre a agravante e a Caixa Econômica Federal apresenta teor de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, sua consumação ocasionaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, situação que violaria o disposto nos artigos 527, III, e 273, § 2º, do Código de Processo Civil.

INDEFIRO, portanto, a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Em seguida, voltem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE TELEEDUCACAO COMUNITARIA CULTURAL SAO CAETANO LTDA
ADVOGADO : BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE e outro
AGRAVADO : SHOP TOUR TV LTDA
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023588-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos originários.

A agravante relata que a agravada ajuizou ação visando tornar sem efeito determinação do Ministério das Comunicações não permissiva de utilização de equipamento moderno de transmissão digital de sinal (HARRIS), em razão de gerar sobreposição de sinal no contorno protegido, extrapolando os limites da outorga para seu funcionamento. A agravante alega a nulidade da decisão agravada, que desfavorece dezenas de emissoras de radiodifusão, por deixar de analisar requisitos legais para a exploração da atividade e por não observar os estudos técnicos apresentados pelo Ministério das Comunicações.

Pede também a reforma da decisão agravada, argumentando que não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela pleiteada, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, pois a suposta paralisação de testes não acarretaria nenhum prejuízo à agravada, que já os realizou por um período superior a seis meses, e porque não há verossimilhança em suas alegações, considerando-se que os fatos alegados não foram provados e que está ausente estudo técnico a respeito deles.

Aduz que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o Poder Judiciário não pode decidir sobre questões técnicas ou quanto à concessão de permissão para funcionamento de emissoras de radiodifusão; que a União detém competência privativa para legislar sobre radiodifusão; que a inobservância das normas federais pode ensejar situações de risco para toda a coletividade, interferindo e prejudicando serviços essenciais à população, como comunicação dos órgãos de segurança pública, vôos de aeronaves, navegação de embarcações e serviços de telefonia; que o uso de frequências de ondas eletromagnéticas depende sempre de delegação formal do poder público, mediante autorização, concessão ou permissão; e que a manutenção da decisão agravada cria precedentes para que todas as emissoras alterem suas características técnicas sem prévia autorização do Estado e para que as emissoras clandestinas se tornem legítimas desde que comprovem que não causam interferência prejudicial a outras.

Pede, por isso, a suspensão da decisão proferida em primeira instância.

Decido.

Pelos documentos juntados aos autos, denota-se que a agravada tem autorização para retransmitir na cidade de Osasco os sinais da Televisão Cachoeira do Sul da cidade de Cachoeira do Sul/RS, utilizando o canal 46+; que obteve, em julho de 2005, autorização para retirada das limitações de potência, a fim de que pudesse ter transmissão omnidirecional, e autorização para realização de testes de campo para averiguação de interferências mútuas entre possíveis situações não contempladas nos estudos teóricos; que tal autorização foi prorrogada pela Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica por um período de seis meses, embora a ANATEL tivesse negado os testes de campo; e que tal autorização ficou condicionada ao não comprometimento dos serviços já em funcionamento, ou seja, à ausência de interferências prejudiciais nos sinais de outras emissoras de radiodifusão (fls. 120/121).

Findo esse período, a agravada requereu nova prorrogação do prazo para os testes de campo. Tal prorrogação não foi deferida, tendo a Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações sugerido uma consulta formal a cinco institutos de pesquisa, objetivando respaldar uma possível modificação da regulamentação técnica do serviço prestado pela agravada.

A ANATEL também fez medições e estudos a respeito da atividade da agravada com a nova antena, tendo concluído que, embora tal atividade não cause interferências prejudiciais, provoca "superposição de campo dentro do contorno protegido do canal 45+ de São Caetano do Sul/SP, não atendendo assim, a relação de proteção dos níveis de campo baseada na Recomendação da União Internacional de Telecomunicações - UIT 1546, aplicável ao Serviço" (fl. 131). Por esse motivo, a agravada foi obrigada a interromper os testes com a antena omnidirecional no fim do ano de 2008 e voltar a executar o serviço de retransmissão de televisão nas características técnicas aprovadas no Plano Básico de Distribuição de Canais de Retransmissão de Televisão.

Extrai-se, dos fatos narrados, que a utilização da nova antena pela agravada estava e está submetida à autorização pela autoridade competente, já que extrapola o sistema de radiodifusão inicialmente aprovado.

A utilização que foi feita da nova antena teve caráter provisório, levando-se em consideração que dependia de estudos de viabilidade e da prova de que a atividade não seria prejudicial a outras emissoras de radiodifusão.

Sendo precária a permissão dada, não procede o argumento de que a determinação de interrupção do uso da antena deveria ser precedida de ampla defesa. A autorização, aliás, foi dada por período determinado. Findo o período, a Administração teria a discricionariedade de conferi-la mais uma vez ou não.

Não há direito constituído pela agravada pelo simples fato de ela ter obtido uma autorização anterior, tanto porque a autorização foi dada por prazo determinado como porque foi dada, nitidamente, em caráter provisório, enquanto pendiam estudos sobre a viabilidade da atividade.

As condições impostas pela Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, outrossim, não são as únicas a serem observadas porque o Ministério das Comunicações não é o único órgão responsável pela fiscalização e controle das atividades das emissoras de radiodifusão. Nesse sentido, disciplinam, exemplificativamente, os artigos 8º e 19 da Lei 9.472/97, dos quais se depreende que a ANATEL é órgão regulador das telecomunicações, a quem compete adotar medidas para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento do setor, administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas, compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações, dentre outras atividades.

Por todos esses fundamentos, entendo que não há relevância na fundamentação apresentada pela agravada que viabilize a antecipação da tutela pleiteada nos autos originários. Pelo contrário, deve ela, antes de iniciar qualquer atividade que dependa de autorização administrativa, obedecer aos procedimentos previstos no ordenamento jurídico e comprovar o cumprimento de todas as condições impostas pela Administração.

É incontroverso que a utilização da antena omnidirecional implica em alteração do contrato celebrado com a Administração para a prestação do serviço pela agravada. Assim, não acredito que a alteração permitida por um tempo e condicionada a testes seja perpetrada independente da conclusão de outros estudos de viabilidade técnica do projeto e de compatibilidade com o objeto da outorga dada.

Observo também que a ausência de interferências prejudiciais não é o único bem a ser protegido pela regulação do setor de telecomunicações e, por isso, não poderia ser a única condição a ser cumprida pela agravada. O interesse público é o principal bem a ser preservado; portanto, deve-se pesquisar se as atividades das emissoras atendem a ele.

O condicionamento imposto pela Administração num primeiro momento, ademais, não a vincula; podendo a Administração entender necessário o preenchimento de outras condições antes não impostas.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CLAUDEMIR BARSALINI

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RICARDO MINORU SATO
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro
PARTE RE' : OSCAR CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : RUI GUMIERO BARONI
PARTE RE' : KEILA MARIA TAIRA
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
PARTE RE' : TKM LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outros
: SILVIO KOITI TAGUDI
: SILVIO SEI MAEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.003013-7 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por Claudemir Barsalini, mantendo-o no polo passivo da execução.

O agravante argumenta, em síntese, ser indevido o redirecionamento da execução em virtude de não ter exercido a gestão administrativa e financeira da pessoa jurídica, bem como nunca ter participado de seu quadro societário, tendo sido apenas funcionário da empresa executada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

É possível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou da prática descrita no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

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.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 18/28), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Claudemir Basalini não mais exercia a gerência da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução. Com efeito, observo que os documentos de fls. 79/83 comprovam que o agravante foi dispensado em 08 de novembro de 1993, muito antes da data da propositura da execução fiscal, em 14 de fevereiro de 2001.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir Claudemir Barsalini do polo passivo da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021750-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança visando autorização para compensar, na esfera administrativa, os valores que entende indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/1998, bem como autorização para o pagamento das referidas contribuições para o futuro sobre o faturamento, tal como definido nas Leis Complementares ns. 7/1970 e 70/1991, respectivamente, indeferiu a medida liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a não concessão da liminar obrigará a contribuinte ao recolhimento de valores que entende indevidos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de

comprovação de lesão grave de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022269-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, antecipou os efeitos da tutela requerida em exceção de pré-executividade, apresentada pela EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, em razão da provável ocorrência de prescrição, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a certidão da dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez; b) trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo contribuinte, o que afasta a ocorrência de decadência; e c) os débitos foram objeto de declaração retificadora em 22/5/2004, não havendo que se falar em prescrição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que não se suspenda a exigibilidade do crédito.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Quanto à decadência, por ser uma das matérias reconhecíveis de ofício, passo a analisá-la.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em exame, temos informação da Secretaria da Receita Federal no sentido de que houve entrega de DCTFs retificadoras em 22/5/2004 (fls. 228)

Nessa hipótese, a DCTF retificadora interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito, conforme o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.

4 - Recurso especial não-provido"

(STJ, Segunda Turma, RESP n. 1.044.027, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/12/2008, DJE 16/2/2009)

Cumpra observar que, apesar de a exequente não ter trazido cópias das referidas declarações a fim de comprovar o alegado, entendo que a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita deve prevalecer, ao menos na via estreita da exceção de não-executividade.

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, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Assim, tendo em vista que a execução foi ajuizada em 1º de abril de 2005 (fls. 12), fica afastada a ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00842-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD.

A agravante argumenta que a medida atacada aplica-se a situações excepcionais, quando esgotadas todas as tentativas de garantia do Juízo por meio da constrição de outros bens. Sustenta que nomeou à penhora bens de seu estoque de matérias-primas, o que seria suficiente, em seu entender, para garantir o Juízo e afastar o bloqueio de ativos financeiros.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.
Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, viável a medida deferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DARIO BLUM BARROS
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : GEAR TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS TATICOS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.05.004537-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dario Blum Barros, em face de decisão que, em execução para entrega de coisa certa, indeferiu os requerimentos de chamamento ao processo de Sonia Regina Rocha Azevedo e denúnciação à lide de André Pinto Nogueira e Antônio Carlos Monteiro de Oliveira.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico de 16/11/2009 (fls. 485), considerando-se a publicação ocorrida no primeiro dia útil subsequente (17/11/2009). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto no dia 30 do mesmo mês, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008322-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

O agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que foram cumpridos os requisitos contidos no §1º do artigo 739-A do CPC. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 15/20), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Além disso, também não demonstrou o embargante hipótese de dano de difícil ou incerta reparação. Dessa forma, os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC, não foram devidamente cumpridos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES SIMON

ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON

PARTE RE' : SUPERMERCADO JOAMAR LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 02.00.00368-0 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo o sócio da pessoa jurídica executada.

A agravante argumenta, em síntese, que o sócio à época da dissolução irregular da empresa é pessoalmente responsável pelos débitos fiscais da sociedade, com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Alega que, pelo que se vislumbra dos autos, não houve arrecadação de bens da falida, ante a ausência de credores habilitados. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave à União e requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido 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 ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há 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.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

No caso em exame, não verifico qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio indicado. Cumpre observar, a propósito, que as execuções fiscais foram ajuizadas em fevereiro de 2002, muito após a decretação da falência, em março de 1999 (fls. 130/133). Por essas razões, entendo incabível o redirecionamento da execução pretendida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ARMENIO MEKHITARIAN e outros

: NICHAN MEKHITARIAN

: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN

ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.035362-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promovam os agravantes, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019937-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar que a autoridade coatora receba o recurso administrativo interposto no processo administrativo n. 13897.000886/2008-51 e o processe no efeito suspensivo, com a remessa à autoridade administrativa competente para julgamento.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida importa em prejuízo ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PRO CARE EMERGENCIAS MEDICAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00399-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário já se encontra com sua exigibilidade extinta, uma vez que teria sido devidamente quitado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 09/12/2009, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput* do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, no meu entender, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : ANDRE MULLER BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037766-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou que a executada providencie a retificação da carta de fiança, para que passe a dela constar a renúncia ao benefício previsto no artigo 835 do Código Civil.

Em síntese, a agravante sustenta que a r.decisão agravada viola o princípio da legalidade, uma vez que não há dispositivo legal que determine a necessidade de apresentar carta de fiança bancária com a renúncia ao benefício mencionado. Aduz ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, a Lei n. 6.830/80 é clara ao dispor, no artigo 9º, inciso II, que o executado pode oferecer fiança bancária em garantia do valor integral da execução fiscal.

Embora tal dispositivo não estabeleça qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade. No caso em exame, registro que as Cartas de Fiança ns. 19774600 e 19774500 não contêm os requisitos necessários a garantir a integralidade da dívida executada, faltando-lhes a previsão de renúncia ao benefício previsto no artigo 835 do Código Civil. Nesses termos, constato óbice a que sejam aceitas as presentes cartas de fiança bancária como garantias plenas e eficazes dos débitos executados.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.

I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.

II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.

III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338.393, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.029166-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou a conversão dos depósitos efetuados em renda da União, não reconhecendo a decadência do crédito fiscal. Em síntese, a agravante sustenta que a União teria decaído do direito em converter o depósito em renda, visto que, com o transcurso de longo período após a configuração da obrigação tributária, não mais poderia constituir o crédito tributário discutido nos autos. Alega violação aos princípios da moralidade administrativa e da vedação ao enriquecimento ilícito. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A realização de depósito judicial equivale, em caso de lançamento por homologação, ao recolhimento da exação. Dessa forma, não subsiste a tese no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito potestativo da União em proceder à mencionada constituição do crédito, caso não seja efetuado lançamento durante o curso da demanda judicial até o prazo de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em situação semelhante, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. IOF. ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COISA JULGADA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

3. Não é, porém, o que ocorre, pois é manifesta a improcedência da tese deduzida de decadência, pois firmada a jurisprudência no sentido de que os depósitos judiciais, no regime do Código Tributário Nacional, destinam-se, conforme a coisa julgada, à conversão em renda da União ou ao levantamento em favor do contribuinte, independentemente de uma suposta constituição do crédito tributário. Tanto assim que o artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional, define que é causa de extinção do crédito tributário a conversão em renda da União do depósito judicial, efetuado pelo contribuinte para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. A constituição do crédito tributário, se necessária na forma preconizada, o seria, antes, para a própria suspensão da exigibilidade, quando efetuado o depósito judicial, pois não seria possível suspender o crédito tributário não constituído. Evidente, porém, que não se exige nada, além do próprio depósito judicial, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o próprio contribuinte define o valor do tributo devido, identificando-o, para efeito de permitir, depois do trânsito em julgado, a sua conversão em renda, se julgado improcedente o pedido.

5. Tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito judicial responde diretamente pela execução da decisão judicial, que se desfavorável ao contribuinte autoriza, com base na coisa julgada, a conversão em renda da União dos valores com a conseqüente extinção do crédito tributário.

6. Nem se alegue que não houve decisão judicial de conversão, pois ainda que não expressa, decorre logicamente da decretação definitiva da improcedência do pedido a destinação dos valores depositados judicialmente, em garantia, conforme a coisa julgada. O levantamento, pretendido com base na decadência, frustraria, na essência e irremediavelmente, a coisa julgada, especialmente em casos como o presente, em que resta pacífica a constitucionalidade do IOF incidente nas operações de câmbio para pagamento de bens importados (artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88).

7. **A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (Edcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328). [...]**

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 269.066/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 30.05.2007, p. 423).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

2. In casu, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), que foi apurado pelo contribuinte e objeto de depósito judicial, cujos valores não foram contestados pela União Federal, ocorrendo a homologação tácita, de forma que não há obrigatoriedade de constituição formal do crédito por parte do Fisco.

3. Na hipótese de preferir o contribuinte a via judicial para discussão da obrigação tributária e valer-se do depósito dos valores controvertidos, de forma a suspender a exigibilidade do crédito, não há que se cogitar da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

4. Em tais casos, havendo decisão judicial contrária ao contribuinte, com trânsito em julgado, opera-se a conversão do depósito efetuado em renda da União Federal.

5. Precedentes da E. 1ª Seção do STJ.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 226.320/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.01.2009, DJF3 09.02.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021652-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TONIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04180-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Providencie, ainda, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DENISE ELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.003799-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO CESAR BANDOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.009125-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito exequendo.

O presente recurso há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026401-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de registro de ato de transformação societária sem apresentação das certidões previstas no art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91, art. 27, "e", da Lei nº 8.036/90 e art. 1º da IN DNRC nº 105/07. Em síntese, a agravante sustenta que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 173-6 e 394-1, decidiu pela inconstitucionalidade da exigência de prova de regularidade fiscal para o registro de atos perante as Juntas Comerciais, prevista pela Lei nº 7.711/88. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pela agravante para a antecipação de tutela recursal pleiteada.

Prevendo o rol dos documentos que devem instruir pedidos de arquivamento a serem averbados nas Juntas Comerciais, assim dispõe o artigo 34 do Decreto nº 1.800/96, norma que regulamentou o artigo 37 da Lei 8934/94:

Art. 34. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - instrumento original, particular, certidão ou publicação de autorização legal, de constituição, alteração, dissolução ou extinção de firma mercantil individual, e sociedade mercantil, de cooperativa, de ato de consórcio e de grupo de sociedades, bem como de declaração de microempresa e de empresa de pequeno porte, datado e assinado, quando for o caso, pelo titular, sócios, administradores, consorciados ou seus procuradores e testemunhas;

II - certidão negativa de condenação por crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil, para administradores, expedida pelo Distribuidor Judiciário da Comarca da jurisdição de sua residência, nos atos de constituição ou de alterações, que impliquem ingresso de administrador de sociedades mercantis, excluídas as anônimas;

III - ficha do Cadastro Nacional de Empresas Mercantis - CNE, segundo modelo aprovado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC;

IV - comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - prova de identidade do titular da firma mercantil individual e do administrador de sociedade mercantil e de cooperativa:

a) poderão servir como prova de identidade, mesmo por cópia regularmente autenticada, a cédula de identidade, o certificado de reservista, a carteira de identidade profissional e a carteira de identidade de estrangeiro;

b) para o estrangeiro residente no País, titular de firma mercantil individual ou administrador de sociedade mercantil ou cooperativa, a identidade deverá conter a prova de visto permanente;

c) o documento comprobatório de identidade, ou sua cópia autenticada, será devolvido ao interessado logo após exame, vedada a sua retenção;

d) fica dispensada nova apresentação de prova de identidade no caso de já constar anotada, em processo anteriormente arquivado, e desde que indicado o número do registro daquele processo.

Parágrafo único. Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Como se infere do dispositivo acima, não são exigidas certidões de regularidade fiscal para o arquivamento de aludidos atos, ressalvada apenas a possibilidade de outros documentos virem a ser exigidos por **expressa determinação legal**.

E existem duas hipóteses de exigência legal para apresentação de certidões em hipóteses como a presente: a Lei nº 8.212/91 contém, em seu artigo 47, inciso I, alínea "d", referida exigência quanto às certidões previdenciárias, enquanto o artigo 27, alínea "e", da Lei nº 8.036/90, estabelece-a quanto à certidão de regularidade do FGTS.

Ao contrário do alegado pela agravante, entendo que referidos diplomas legais não renovam comando idêntico àquele já declarado inconstitucional. O art. 1º da Lei nº 7.711/88 tinha por objeto garantir ao Estado o recebimento de créditos de natureza tributária, administrados unicamente pela Secretaria da Receita Federal, enquanto as Leis 8.212/91 e 8.036/90 possuem nítido caráter social, pois referem-se ao custeio da seguridade social e do FGTS.

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma em julgamento do qual participei:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica.

Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF)."
(Apelação Cível nº 2009.61.00.002728-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.11.09)

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MATELAR REPRESENTACOES S/C LTDA

ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTE PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: RODOLFO DALL EVEDOVE
ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro
AGRAVADO : PATRICIA DE ALVARES GOULART
ADVOGADO : RENATO DE ALVARES GOULART
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DALL EVEDOVE e outros
: ANA PAULA DALL EVEDOVE
: ANA CARLA DALL EVEDOVE
: LUIZ FERNANDO DALL EVEDOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.11.001691-7 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LANDRY ERNESTO MAIA JUNIOR
ADVOGADO : CRISTHIANE MAIA
PARTE RE' : CONSTRUCOES METALICAS ANDRADE E MAIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA BRUNHAROTTO GARCIA
ADVOGADO : PAULA ZAMARIAN CORREIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA CRIS DANI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00182-9 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de necessidade de instrução probatória.

Em síntese, a agravante sustenta o cabimento de referido incidente processual, bem como sua ilegitimidade para constar do polo passivo do feito executório. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 07/01/2010, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, caput do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, no meu entender, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2708/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE UBATUBA SP

ADVOGADO : ANTONIO GOMES FILHO

AGRAVADO : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA

ADVOGADO : MARCELO SANTOS MOURAO

REPRESENTANTE : PERMISSIONARIOS DE MODULOS ESPECIAS DE COM/ DE PRAIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Considerando o teor da decisão agravada, que deferiu o pleito do Ministério Público de confirmação das decisões anteriormente proferidas pela Justiça Estadual na ação civil pública originária, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, cópia das citadas decisões proferidas pelo Juízo de Direito da Comarca de Ubatuba, perante o qual tramitou originalmente a ação civil pública em referência.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2654/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MOCAIBER GORAYEB NETO e outros
: REGIS ROCHA SALTAO
: JOSE ROBERTO PRETTE
: MANOEL JOSE DE PAULA
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 342/353), intimem-se os autores para se manifestar sobre as alegações.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SCILAS RAMOLA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.06785-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 224/237. Manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO DURE e outros
: ALINE FERNANDEZ MORAL DE REZENDE
: ALOISIO SISCARI
: ANA MARIA LEITE MALARA
: ANA MARIA SUYAMA
: CELIO GUEDES JUNIOR
: DEISE MARIA MANZATTO
: DIOMIDES SILVA DE PAULA
: PAULO FERNANDO FURLAN
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fl. 233, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : WALTER BENEDITO NEU

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA MACHADO e outros

No. ORIG. : 93.04.01280-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 227/228. Intime-se a Procuradoria Geral da União da decisão de fls. 221/222. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : NEUSA MARIA BITENCOURT DERRIGO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

CODINOME : NEUZA MARIA BITENCOURT DERRIGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 97.07.13653-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130. Intime-se a Procuradoria Geral da União do acórdão de fls.111/116.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.021354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ANTONIO PAULO MIRANDA

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Paulo Miranda contra a decisão de fls. 194/200, que deu provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido para ser reconhecido o direito de receber, cumulativamente, a função comissionada e a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Recorre o impetrante com os seguintes fundamentos:

- a) houve omissão quanto ao princípio constitucional da irredutibilidade do salário (fl. 214);
- b) a interposição dos embargos de declaração é condição para cabimento e admissibilidade de recurso especial e recurso extraordinário (fl. 217);
- c) é unânime a "jurisprudência administrativa do Conselho da Justiça Federal e do Tribunal de Contas da União, seguido por todos os Tribunais Regionais do Trabalho, e outros órgãos federais que não há mais qualquer impedimento a que os servidores exercentes de Função Comissionada percebam a integralidade da remuneração correspondente mais a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada a que façam jus, ressalvado o direito à opção do § 2º do art. 14 da Lei nº 9.421/96, se mais favorável" (fl. 223);
- d) ao aceitar as alegações do embargado, o "v. acórdão" decidiu contrariamente às provas do embargante (fl. 224);
- e) prequestiona-se nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (fls. 236, 203/237).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)
EMENTA; AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.
DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.
PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.
(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão terminativa de fls. 194/200, ao dar provimento ao reexame necessário, reformou a sentença que concedeu a segurança, e julgou improcedente o direito pleiteado de receber, cumulativamente, a função comissionada e a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Inconformado, o ora recorrente, servidor inativo do TRT da 2ª Região, opõe os embargos de declaração, alegando que seu direito tem respaldo em decisões do Conselho da Justiça Federal e demais Tribunais Superiores, colacionando decisões pontuais proferidas em primeiro grau e em voto vencido de decisão colegiada. Requer que seu recurso seja submetido a julgamento do colegiado, sustentando ter o "acórdão" desprezado as provas do embargante ao acolher as alegações do embargado.

Não procede a irrisignação do embargante, dado que o presente recurso não tem o condão de submeter a decisão terminativa de fls. 194/200 ao pronunciamento da 5ª Turma. Ademais, seus argumentos não subsistem em face da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Acrescente-se que o mandado de segurança é via estreita pela qual a parte postula a concessão de uma ordem que afaste o ato ilegal. Não se entrevê ilegalidade no ato administrativo que, à luz da determinação emanada pelo Tribunal Superior do Trabalho (fls. 158), suprimiu a vantagem que vinha sendo paga, à vista de sua indevida acumulação com a VPNI.

A insurgência da embargante, portanto, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA CECILIA CARNIO SOBECK e outros

: MARIA ZITA DEGASPERI

: OLYMPIA FORTI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.02791-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 90/95, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação das autoras, no qual sustentam fazer jus a todos os índices pleiteados e, em relação ao percentual de 28,86%, alegam que o pagamento deve ser efetuado sem a compensação determinada.

Alega a União que há omissão e contradição na decisão monocrática que negou provimento ao reexame necessário, embora tenha alterado a forma da correção monetária determinando a aplicação, a partir de 01 de janeiro de 2001, do IPCA-E, divulgado pelo IBGE (fls. 98/100).

Decido.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração. De fato, a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, (fl. 60) determinou a incidência da correção monetária pela variação da UFIR. Na decisão terminativa os índices legais da correção monetária

foram explicitados (fl. 94), de tal sorte que consta expressamente que a UFIR deve ser aplicada no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000, consoante a Lei n. 8.383/91 e de janeiro de 2001 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração interpostos pela União, a fim de corrigir o dispositivo da decisão de fls. 90/95, nos seguintes termos:

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para explicitar a incidência da correção monetária, e NEGO PROVIMENTO à apelação das autoras, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.089801-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS e outros

: VICENTE DOMINGUES DE FARIA JUNIOR

: CLAUDEMIR DE SALLES DA COSTA

: JOAO ROBERTO GONCALVES DE GUSMAO

: PEDRO PIO FERREIRA FILHO

ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA

: PEDRO DA SILVA PINTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.04.01990-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pleito formulado pelos Autores, militares integrantes do quadro de Taifeiros da Força Aérea Brasileira.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que a Lei n.º 3.953/61 possibilitou aos militares integrantes do quadro do Taifeiros da Força Aérea e da Marinha o acesso à graduação de Suboficial, cabendo ao Poder Executivo, por meio da cada Força, regulamentar mencionada Lei. Aduzem que o direito à isonomia foi malferido, pois a regulamentação da Marinha previu uma graduação a menos que a Força Aérea, permitindo aos militares da força naval o alcance à graduação de Suboficial de forma mais simplificada. Portanto, a fim de que haja igualdade entre os quadros de Taifeiros da Marinha e da Força Aérea, pugnam pela declaração judicial de que as graduações de Taifeiro-Mor da Força Aérea e de Terceiro Sargento da Marinha são semelhantes e assim sucessivamente, de modo que possam ser graduados como Suboficiais ou graduação superior a que se encontram, com todas as vantagens e direitos daí advindas. Asseveram, por fim, que a Força Aérea, por meio do Aviso n.º 012/GM3 de 12 de dezembro de 1988, reconheceu a necessidade de serem revistas as promoções de Taifeiros, razão pela qual não haveria razão para ser alegada prescrição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo a ocorrência de prescrição do direito à promoção.

Apela o Autor renovando argumentos expostos na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

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

A r. sentença combatida encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o direito de promoção dos Taifeiros da Força Aérea Brasileira à graduação de Suboficial se caracteriza em ato único de efeitos concretos, porquanto se busca primordialmente nova relação jurídica entre os militares e a Administração Militar - promoção a Suboficial. Embora a consequência daí decorrente se consubstancie em relação de trato sucessivo, não é ela o nó górdio da questão posta. Logo, há de ser mantida a declaração de ocorrência da prescrição do direito dos Apelantes de proporem a presente demanda.

Entretanto, no caso dos autos, a contagem do prazo prescricional deve ter por termo inicial não o advento da Lei n.º 3.953/61 e legislação regulamentadora posterior, mas sim o ato fundante dos pedidos formulados na inicial, qual seja, o Aviso n.º 012/GM3 de 12 de dezembro de 1988. Isto porque, com efeito, a edição deste ato, que revisou a situação dos Taifeiros integrantes da Força Aérea Brasileira, interrompeu o prazo prescricional, uma vez que gerou nova possibilidade dos praças integrantes daquele quadro buscarem ascensão à graduação de Suboficial. Inegável, portanto, que houve interrupção da causa extintiva do direito de ação.

Calha argumentar, por oportuno, que a prescrição contra a Administração, nos termos do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, só pode ser interrompida uma única vez, nos termos do artigo 8º e, nos termos do artigo 9º, "a

prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Logo, inegável que com o advento do Aviso n.º 012/GM3 de 12 de dezembro de 1988, tinham os autores dois anos e meio para proporem a presente ação, ou seja, o lapso prescricional findou em 12 de junho de 1991. Proposta a ação em 27 de abril de 1995, estava extinto o direito de ação dos Autores.

Nestes termos, transcrevo acórdãos do e. Superior Tribunal de Justiça que foram assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32. PRECEDENTES.

1. *Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*

2. *"O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade." (AgRg no Resp 554.640/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 12/6/2006)*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200500077766, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. LEI 3.953/61. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. *Nas ações em que Taifeiro da Aeronáutica postula sua promoção com fundamento na Lei 3.953/61, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto. Precedentes.*

2. *Ainda que superado o obstáculo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401057888, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 14/05/2007).

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por militar da reserva remunerada com a finalidade de obter promoção, mesmo que se considere como termo inicial a edição do Aviso 12/GM3, para a contagem do prazo quinquenal, restou tal pretensão fulminada pela prescrição, que, no caso, é do próprio fundo de direito. Precedentes. Recurso provido.

(RESP 476.544/RJ, MIN. FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 15/04/2003).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Ainda que se considere o Aviso 12/GM3, de 23.12.88, expedido pelo Ministério Militar em comento, como o último dos atos que, em tese, teriam lesionado o direito dos autores, a ação foi alcançada pela prescrição, pois ajuizada somente em agosto/96. Recurso desprovido.

(RESP 288797/RJ, MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 06/04/2001).

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se afasta da jurisprudência da Corte Especial, conforme arestos que portam os seguintes dizeres:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. *Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do Aviso n.º 012/GM3, de 23 de dezembro de 1988, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção, por taifeiros da Aeronáutica, ao posto de sub-oficial.*

2. *Apelação improvida.*

(AC 97030350054, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 19/08/2005).

ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - *Aos Taifeiros integrantes dos Quadros da Aeronáutica é garantido o direito de ascender até a graduação de suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos na legislação.*

II - *O possível direito dos autores foi atingido pelo lapso prescricional que fora interrompido pelo Aviso de nº 12, de 23/12/88, já que a demanda foi proposta em 06/12/94.*

III - *Recurso improvido.*

IV - *Sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição mantida.*

(AC 96030181277, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/04/2002).

Dessa forma, devem ser mantidas íntegras as disposições da r. sentença, porquanto em consonância com os entendimentos acima transcritos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego provimento ao Apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.009752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MARTA TEREZINHA CAMARA MARCONDES

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 36/38, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora proceda à análise do pedido da autora, expedindo a certidão requerida, caso não haja óbice para tanto.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 54/55v.).

Decido.

Certidão de aforamento. O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". O impetrante está a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.

Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 19.09.05, DJU 25.10.05, p. 401)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.06.05, DJU 15.07.05, p. 483)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 -

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 13.06.05, DJU 30.08.05, p. 259)

Do caso dos autos. O mandado de segurança foi impetrado para determinar que a autoridade coatora expeça a certidão necessária para transferência do imóvel. A impetrante alega que solicitou a respectiva certidão em 19.06.08, conforme documentos de fls. 13 e 14. Decorridos mais de 10 (dez) meses, não obteve resposta (fls. 02/05).

A medida liminar foi deferida, sendo a autoridade coatora notificada para dar cumprimento à decisão e prestar informações (fls. 20/21).

É direito líquido e certo da impetrante a obtenção da certidão requerida, sendo injustificada a referida demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES e outros
: JOSE AUGUSTO NUNES
: JOSE EDELZIO BIRIBA
: JOSE PINTO FERREIRA NETO
: JOSE CANDIDO FERNANDES
: JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO
: JOSE CONTRERA LOPES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE JESUS e outros
: JOSE CARLOS SUSSEKIND
: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Francisco Sanches e outros contra a decisão de fl. 447, que reconheceu como satisfeita a obrigação de fazer em relação aos autores José Augusto Nunes e Jarbas Pereira Nepomuceno e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Em caso de decisão interlocutória em que o Juiz no curso do processo, resolve questão incidente, sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação, uma vez que não se trata de sentença, segundo a definição dada pelo art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 513 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Examinando-se a decisão proferida pelo juízo da execução, verifica-se que é acertado o entendimento contido no acórdão recorrido, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o 'pronunciamento judicial não extinguiu a execução proposta, apenas determinou o arquivamento dos autos, devendo o feito aguardar inovação capaz de proporcionar o sucesso do procedimento executório'.

2. Assim, tratando-se de decisão (interlocutória) proferida nos autos de execução, que não promoveu a sua extinção, a impugnação deve ocorrer por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.

3. Cumpre esclarecer que se mostra descabida qualquer discussão acerca da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, porquanto o tema não foi suscitado nas razões de recurso especial.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 753.060, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 23.10.07, DJ 19.11.07, p.186)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO TERMINATIVA. VIA RECURSAL INADEQUADA. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - O recurso cabível contra sentença é a apelação, cabendo o agravo de instrumento somente contra decisão interlocutória.

II - Não há que se falar no princípio da fungibilidade, já que se trata de erro grosseiro e manifesta inadmissibilidade o recorrente interpor recurso de agravo de instrumento em face de decisão terminativa de processo.

III - Desta forma, só seria possível conhecer do agravo de instrumento como apelação desde que houvesse dúvida objetiva, na doutrina ou na jurisprudência sobre o recurso cabível, o que, no presente caso, não ocorre.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3º Região, Segunda turma, AG n. 2008.03.000162148-SP, Relator Des. Fed. Cecília Melo, DJ 17.07.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AC n. 200103990079316-SP, Relator Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.10.07, p. 403)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCELO HENRIQUE DE MURAT QUINTELLA E BOYNARD
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 122/125 - Não trazendo o subscritor da presente petição comprovação de efetiva ocorrência da suposta renúncia com o cumprimento da exigência do art. 45 do CPC, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045008-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADAIR BRUNETTO
ADVOGADO : RICARDO CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014477-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Anoto, de início, que aprecio o presente feito nos termos da Portaria nº 5902, de 30 de novembro de 2009, que trata do Plantão de Auxílio à Presidência.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adair Brunetto** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação proposta contra a União Federal.

Em sua minuta, o agravante aduz que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que a sua remoção para a cidade de Bagé-RS implicará em inevitável desagregação familiar, pois possui filhos de tenra idade e a sua esposa é portadora de séria doença cardíaca, cujo tratamento não pode ser interrompido.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, os documentos constantes do presente instrumento demonstram que o agravante protocolou Requerimento de Reconsideração de Ato de Movimentação, que não foi apreciado, no qual alegou como fato impeditivo da sua remoção de Campo Grande - MS para Bajé - RS o grave o problema cardíaco da sua esposa e a necessidade de manutenção do tratamento na Santa Casa de Campo Grande (fls. 91/97).

Em que pese o juízo de origem entender necessária a produção de prova pericial, entendo que os diversos documentos acostados à inicial comprovam a existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A propósito, há documentos comprovando a concessão de auxílio doença e as diversas consultas, exames e intervenções cirúrgicas (fls. 60/80).

Por outro lado, a partida do agravante causaria sérios transtornos à família, protegida pela Constituição Federal de 1988, o que evidencia a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, **defiro o pedido de liminar** para manter o agravante exercendo as suas funções na cidade de Campo Grande - MS até a reapreciação do pedido pelo Desembargador Federal Peixoto Junior, Relator sorteado, a quem caberá referendar ou não esta decisão.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após, encaminhe-se o presente feito ao Gabinete do Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA ELISABETH FREITAS SILVA e outro

: SIDNEY CELSO DA SILVA

ADVOGADO : VIVIANE MEDINA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

1. Fls. 482/483: indefiro. A decisão foi publicada conforme se verifica da certidão de fl. 477. Ademais, não logrou o requerente demonstrar eventual equívoco na publicação da decisão monocrática.

2. Publique-se.

3. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.035952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CLEUSA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JURACI FERNANDES PENHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.41810-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgada procedente a ação, concedendo a ordem para determinar o pagamento de pensão militar a filha de ex-combatente falecido.

Apela a União, sustentando, em síntese, que a legislação a ser observada na espécie é aquela em vigor na data em que a impetrante habilitou-se ao recebimento da pensão; não restou comprovada a dependência econômica; inconstitucionalidade da Lei nº 4.242/63 por violação ao princípio da igualdade entre homem e mulher.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STF e do Tribunal, assiste o direito à parte porquanto a legislação aplicável é a vigente à época do falecimento do militar que, no caso dos autos, ocorreu em 17.03.84, destarte aplicando-se à espécie as disposições da Lei nº 4.242/63. Confira-se os precedentes da Excelsa Corte:

PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGÊNCIA. O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício a filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente.

(MS nº 21707-3/DF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, j. 18.05.95, publ. 22.09.95, republ. 13.10.95, maioria)

DECISÃO PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. DEPENDENTES. REGÊNCIA: LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que julgou a apelação, em mandado de segurança, nos seguintes termos: "ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. FILHA MAIOR DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 1961. LEIS NºS. 2.378/54, 3.633/59, 3.765/60 E 4.242/63. I. A matéria em debate na presente apelação em mandado de segurança diz respeito à violação, ou não, de alegado direito adquirido das impetrantes, filhas maiores de ex-combatente, não inseridas no âmbito da Lei nº 4.242/63. O ponto fulcral controvertido se circunscreve ao momento em que as ora apelantes teriam adquirido direito à pensão militar, por força do falecimento de seu pai. II. A Lei nº 2.378/54, art. 2º, item 2, excluiu a filha maior casada do rol dos parentes beneficiários inseridos no conceito de "família" dos expedicionários da FEB para fins de pensionamento especial. III. Também, pela Lei nº 3.633/59, art. 2º, "b", as filhas dos ex-integrantes da FEB ao se casarem perdiam o direito à pensão especial ali regulada. IV. O art. 7º IV. O art. 7º da Lei nº 3.765/60 concedeu à filha, de qualquer condição, do militar de carreira o direito à pensão militar, porém esse direito somente foi estendido à filha do ex-combatente quando da edição da Lei nº 4.242/63 (art. 30). V. Com efeito, aplica-se a legislação vigente à data do óbito do ex-combatente para fins de pensionamento e, assim sendo, quando do falecimento do pai das impetrantes, ocorrido em 30/10/1961, a filha casada do combatente não fazia jus ao benefício" (fl. 103). 2. As Recorrentes alegam que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 53, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste às Recorrentes. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a norma que rege a concessão de pensões de ex-combatentes é aquela vigente na data do óbito do instituidor. Nesse sentido: AI 557.684-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006; RE 421.390, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 5.5.2006; e AI 554.287-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 20.4.2006. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 4. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (RE nº 504063/RJ, j. 11.09.07, publ. 01.10.2007)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como se pode verificar dos seguintes julgados: AMS nº 1999.03.99.108029-9, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, j. 27.03.2006 publ. 29.08.2006, maioria; AMS nº 2001.61.00.026346-6, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 28.10.2008, publ. 01.12.2008; maioria; Quanto à petição de fls. 70/79, assinalo que a pensão recebida pela mãe era a correspondente ao posto de Segundo Tenente, conforme documento de fls. 12, o pedido é de conversão desta pensão e assim foi deferido pela sentença que concedeu a ordem conforme o pedido, destarte as noticiadas providências representando descumprimento à decisão e deve ser notificada a autoridade impetrada para dar cumprimento à sentença sob as penas da lei. Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial e determino a intimação da autoridade impetrada para cumprimento da sentença, nos termos supra.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANA LUCIA PRADO GARCIA e outros
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016534-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de seu direito ao reajuste de 14,23%, a partir de maio de 2003, lavrada nos seguintes termos (fl. 184):

Indefiro os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista os demonstrativos de pagamento juntados aos autos. Recolham os autores as custas judiciais. Tendo em vista que o valor dado à causa deve corresponder ao benefício

econômico pleiteado pelo autor, nos termos do artigo 258 do Código de Processo Civil, bem como a competência do Juizado Especial Federal para as causas de valor inferior à 60 salários mínimos para cada autor em litisconsórcio facultativo, nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/2001, retifiquem os autores o valor dado à causa, comprovando suas alegações.

Providencie o advogado da parte autora a declaração de autenticidade dos documentos dos autos apresentados em cópia simples, nos termos do item 4.2 do Provimento 34, de 05 de setembro de 2003, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, do artigo 544 do Código de Processo Civil e da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental n. 500722STJ de 18/12/2003. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, e que seja mantido o valor dado à causa por estimativa, vez que não possuem elementos objetivos para a realização do cálculo.

É o breve relatório.

Quanto ao valor da causa, compete ao autor indicá-lo corretamente, cabendo ao magistrado intimá-lo para retificação, no caso de incerteza acerca do valor atribuído na inicial, nos termos do 284 do Código de Processo Civil.

Desse modo, nada impede que o Magistrado, verificando a irregularidade do valor da causa, determine que o autor emende a inicial, atribuindo ou corrigindo o valor dado à causa, a fim de adequá-lo ao conteúdo econômico da ação processual.

Vale ressaltar, por outro lado, que, embora não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com o provimento judicial favorável à parte autora, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, o qual deve, no caso, aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

E, na hipótese dos autos, em que os agravantes não possuem elementos para a elaboração do cálculo do valor exato a ser pleiteado, a fixação do valor da causa mediante estimativa do autor mostra-se possível, até porque o artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que a toda a causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos da norma prevista nos artigos 282, V, 258 e 259, todos do Código de Processo Civil, não se justifica determinar a sua emenda, mantendo-se o valor atribuído à causa.

Por outro lado, é facultado à parte contrária impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, conforme o artigo 261 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N 10259/2001 - RECURSO PROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido.

II - (...)

(AC nº 2007.61.04.001952-0, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 18/12/2008, pág. 112)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

I - A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.

II - O autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual.

III - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).

IV - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.

V - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

VI - O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

VII - Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais.

VIII - Cumpre salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

IX - Apelo provido. Sentença anulada.

(AC nº 2006.61.04.006903-8/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 25/04/2008)

No que pertine à gratuidade da justiça, a Constituição Federal instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, dispõe que 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 do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Esse o entendimento já firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso concreto, consta dos autos a declaração dos agravantes no sentido de que não estão em condições de pagar as custas do processo.

No entanto, a par da declaração firmada, a renda demonstrada nos documentos colacionados ao feito não permite concluir que os agravantes fazem jus ao benefício reivindicado.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e suspendo tão-somente os efeitos da decisão que impôs aos agravantes a obrigação de apresentar prova documental hábil e cálculos do seu crédito em Juízo, mantendo o valor atribuído à causa.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : WANDERLEY CARVALHO MENDES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.15.001630-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por WANDERLEY CARVALHO MENDES contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado contra ato do Comandante da Academia da Força Aérea de Pirassununga e do Chefe da Diretoria de Intendência, da Subdiretoria de Pagamento de Pessoal do Ministério da Aeronáutica, objetivando afastar o desconto em folha de pagamento a título de pensão alimentícia paga a sua ex-esposa, no valor majorado, bem como afastar o pagamento referente a quantia em atraso, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 139/146), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : NATHAN FERREIRA AMANCIO FILHO

ADVOGADO : ROSIMEIRE MOTTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : TATIANA BARBOSA AMANCIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.20.002680-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP pela qual, em autos de ação condenatória de ressarcimento por enriquecimento sem causa, foi julgada improcedente a impugnação ao valor da causa apresentada.

Alega a recorrente, em síntese, que o valor apontado pela Fazenda na interposição da ação é maior do que aquele efetivamente creditado em sua conta corrente. Aduz que os valores a serem restituídos são aqueles efetivamente depositados e não valores aleatórios. Argui que o valor atribuído à causa deve corresponder aos valores constantes nos extratos bancários.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, entendendo que o valor da causa deva refletir o conteúdo econômico da demanda, que na espécie se alcança pelo somatório dos valores efetivamente depositados na conta da recorrente e os juros incidentes para a hipótese e não apenas pelo valor erroneamente depositado, se me depara ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação uma vez que o valor da causa atribuído poderá ser contestado oportunamente, não se podendo supor que o valor final determinado por sentença corresponda, necessariamente, ao valor apresentado na ação condenatória, podendo advir questões que lhe alterem o valor final, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE LOURENCO CORREIA e outro
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER
AGRAVADO : MARINALVA DOS SANTOS LOURENCO CORREIA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005409-6 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Gabriel Goto Escudero e inclua-se o nome da advogada dos agravados, Dra. FLÁVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER (OAB/SP nº 175.283), conforme petição (fl. 88) e substabelecimento de fl. 89.

Fl. 90. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RUTH MARIA ISRAEL
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009068-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 229/230. Trata-se de substabelecimento sem reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada à advogada Alessandra Damian Cavalcanti (OAB/SP nº 235.424A).

Desse modo, não há o que ser substabelecido.

Esclareço, ainda, que já houve a substituição da advogada da agravante Ruth Maria Israel, conforme certidão de fl. 226, em cumprimento ao despacho de fl. 225.

Retornem os autos conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLEIDE NAVAS VENTURA e outro
: FLAVIO ROCHA FREITAS
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.00.010059-1 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Insurgem-se os agravantes contra decisão que indeferiu a liminar nos autos do **mandado de segurança** impetrado contra a União Federal, com o objetivo de impedir os descontos relativos à devolução das parcelas da Função Comissionada FC 04.

Considerando que, nos autos do processo da medida cautelar nº 2000.61.04.07332-5 foi proferida sentença de parcial procedência, e considerando ainda que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais, foi proferida sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com baixa definitiva ao arquivo (pacote nº 139.424), dou por prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental de fls. 75/78, em face da perda de seus objetos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.49590-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB contra a decisão (fl. 258) proferida nos autos da civil pública n. 98.0049590-8, ajuizada pela Acetel, que indeferiu o pedido de recebimento da apelação no efeito suspensivo.

Houve pedido de efeito suspensivo, o qual foi concedido (fl. 261).

Intimadas a Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etlvina - ACETEL e a União (fls. 270) não ofereceram respostas (fl. 271).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolgiato, manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 273/275).

Tendo em vista que foi proferida sentença de mérito nos autos da Ação Civil Pública, acima mencionada, bem como o julgamento do recurso de apelação em 20.08.09, conforme disponibilizado no diário eletrônico em 06.11.09, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FRANCISCO RAFAEL DOS SANTOS CAMPELO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000409-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença de procedência pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 125/127v.).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.019131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES
AGRAVADO : IZABEL MARTINS PAIVA e outros
: SUELI LOURENCO
: MARIA LUIZA LOURENCO VILLAVERDE
: OSMAR LOUZADA VILLAVERDE
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outros
PARTE AUTORA : HELIO DE MELLO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.58454-1 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra o acórdão de fls. 117/119v., pelo qual a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela ora recorrente.

Alega-se, em síntese, que permanece o interesse da União no julgamento do mérito do recurso, "pois só assim, enquanto não houver decisão definitiva acerca da matéria, diga-se, da mais alta relevância, poder-se-á ter a certeza de que a decisão que determinou equivocadamente a expedição do alvará de levantamento, poderá ser reformada" (fl. 126).

Decido.

Tendo em vista que o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso, é incabível a interposição deste recurso contra acórdão prolatado pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal de fls. 123/127.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.019127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES
AGRAVADO : ROSEMEIRE APARECIDA DE MORAES e outros
: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LEMOS
: SUELI OLIVEIRA DE LEMOS
: ROSANGELA FERNANDES THEOPHILO DE ALMEIDA SANTOS
: SONIA REGINA FERNANDES THEOPHILO DE ALMEIDA RODRIGUES

: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
: JOAO BATISTA TOMAZ RODRIGUES
: LOURDES FERNANDES THEOPHILO DE ALMEIDA
: MARIA ALICE DE SOUSA SILVA
: ANDREA LOPES DA SILVA
: ROBERTA SILVA BASTOULY
: EDMOND BASTOULY JUNIOR

ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outros
PARTE AUTORA : HELIO DE MELLO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.58454-1 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra o acórdão de fls. 129/131v., pelo qual a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela ora recorrente.

Alega-se, em síntese, que permanece o interesse da União no julgamento do mérito do recurso, "pois só assim, enquanto não houver decisão definitiva acerca da matéria, diga-se, da mais alta relevância, poder-se-á ter a certeza de que a decisão que determinou equivocadamente a expedição do alvará de levantamento, poderá ser reformada" (fl. 139).

Decido.

Tendo em vista que o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso, é incabível a interposição deste recurso contra acórdão prolatado pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal de fls. 136/140.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.019130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES
AGRAVADO : ELVIRA PAULO FERRO
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outros
PARTE AUTORA : HELIO DE MELLO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.58454-1 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra o acórdão de fls. 113/115, pelo qual a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela ora recorrente.

Alega-se, em síntese, que permanece o interesse da União no julgamento do mérito do recurso, "pois só assim, enquanto não houver decisão definitiva acerca da matéria, diga-se, da mais alta relevância, poder-se-á ter a certeza de que a decisão que determinou equivocadamente a expedição do alvará de levantamento, poderá ser reformada" (fl. 122).

Decido.

Tendo em vista que o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso, é incabível a interposição deste recurso contra acórdão prolatado pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal de fls. 119/123.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO GABRIEL
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015655-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravando, visando o restabelecimento do pagamento do auxílio-invalidez, bem como a anulação do ato administrativo de cancelamento do benefício e, ainda, de que a ré se abstenha de descontar do salário do autor a título de devolução ao erário dos valores recebidos a título de auxílio-invalidez, antecipou, parcialmente, os efeitos da tutela para suspender os descontos nos proventos do autor dos valores exigidos a título de reembolso do auxílio-invalidez.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado.

Afirma que o desconto das verbas indevidamente pagas ao servidor, só não é cabível quando em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé, o que não é o caso dos autos.

Sustenta que não é admissível a execução provisória de condenações impostas à Fazenda Pública, salvo em se tratando de decisões contra os quais foram interpostos os recursos extraordinário e especial, conforme norma prevista no artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ressalta a impossibilidade de concessão de qualquer liminar contra a Fazenda Pública, quando for o caso de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos da norma prevista nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.494/97.

É o breve relatório.

Ainda que assista razão à agravante, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que, provido seu recurso, poderá ela promover o desconto dos valores que entende serem exigíveis em folha de pagamento do agravado, como, a propósito, comumente faz.

Por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes como foi concedida, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 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 especificamente no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos, o que não é o caso.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.001499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CASSANDRA DA SILVA LUTZ
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida e de recurso de apelação** nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face da r. sentença de fls. 138/145 que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar a participação da impetrante na solenidade de formatura e a sua promoção, se aprovada no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento Modalidade "B" EAGS - 2006 -, da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR -, entregando-lhe a insígnia correspondente, bem como lhe assegurando o pagamento de todas as vantagens econômicas decorrentes de sua formatura e toda e qualquer outra assegurada aos demais formandos, como auxílio-fardamento, ajuda de custo, auxílio transporte, ainda que já realizada a solenidade de formatura. Sem contra-razões (fls. 174), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial, para o fim exclusivo de ressaltar que a promoção valerá se e enquanto mantida ou confirmada a tutela concedida no mandado de segurança nº 2005.61.18.001640-3 (fls. 176/179).

Às fls. 181/212, a UNIÃO requereu a extinção do processo, em razão da perda superveniente do objeto, por entender que este *mandamus* trata de direitos reflexos já definitivamente fulminados em face da ação primeira já ter sido julgado improcedente, com trânsito em julgado (MS nº 2005.61.18.001640-3).

Não houve manifestação da apelada acerca da petição e documentos de fls. 181/212. O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Vale mencionar que a participação da apelada no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica -Turma B - 2006 - deu-se em virtude de ordem judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.18.001640-3, o qual tramitou na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, em que se discutia o seu direito de ingresso no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, o qual lhe foi negado, sob a alegação de não se enquadrar a impetrante no edital, no tocante à idade, exigida no momento da inscrição.

Paralelamente, houve a propositura do presente *writ* visando a impetrante, em decorrência da conclusão do curso com aproveitamento, à participação dos ensaios de formatura e da respectiva solenidade; à entrega da insígnia em definitivo; ao recebimento de todas as verbas a que tem direito, bem como à promoção a 3º Sargento em igual condição com os demais formandos.

Da análise do feito, entendo que o objeto deste mandado de segurança é consectário da aprovação da impetrante no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica, portanto, tem relação de dependência e acessoriedade com o feito de nº 2005.61.18.001640-3.

No caso concreto, tendo sido julgado improcedente o processo acima, tendo a Quarta Turma deste E. Tribunal dado, por unanimidade de votos, provimento à apelação da União e à remessa oficial, com trânsito em julgado em 04 de setembro de 2008, não mais subsiste o interesse no julgamento do apelo e da remessa tida por ocorrida do presente *mandamus*, dada a carência superveniente do objeto.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** o recurso de apelação e a remessa tida por ocorrida e **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.036188-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FABIO DE MELO FERRAZ

ADVOGADO : FABIO ROGERIO ROMBI DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.05283-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por FÁBIO DE MELO FERRAZ, em face da União Federal, pleiteando o pagamento da indenização prevista na Lei 8237/91, regulamentada pelo Decreto 986/93. Aduz que concluiu o curso preparatório para oficiais da reserva em Bayeux-PB (1990), qualificando-se como Aspirante a Oficial da Cavalaria de 2ª Classe da reserva do Exército Brasileiro e desligando-se do Exército. Posteriormente voltou à caserna e findou o Estágio de Instrução para aspirante a oficial, retornando a João Pessoa-PB onde solicitou sua convocação como oficial temporário, a qual foi atendida (1992), assentando praça em Campo Grande-MS. Assim, deslocou-se de João Pessoa para Campo Grande e lá serviu como oficial até 1996, usufruindo de todas as prorrogações de serviço a que tinha direito e, ao final delas, licenciando-se do serviço ativo. Sustenta que ao solicitar a indenização de transporte e bagagem teve sua pretensão indeferida pela Administração Militar sob o fundamento de que não fazia jus a ela por ser oficial temporário, motivo pelo qual recorre ao Poder Judiciário.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a quantia relativa à indenização por transporte e bagagem, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelo, a União Federal pleiteia reversão do julgado alegando que, nos termos da Lei 8237/91 c/c o Decreto 986/93, ao término do tempo a que se voluntariara a servir como oficial R/2, o apelado foi licenciado do serviço ativo, deixando de ser militar da ativa no local onde prestava o EIC e, conseqüentemente, perdendo o direito à indenização de transporte. Aduz, ainda, que pelo licenciamento do serviço ativo o apelado passou a ser cidadão civil não enquadrável na legislação militar, cessando então qualquer interesse da Administração Militar em promover deslocamentos posteriores a tal fato.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância.

DECIDO.

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

Tenho que a apelação da União Federal não merece acolhimento.

A questão sub judice cinge-se sobre o direito do autor à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e diárias devidas pelo seu deslocamento para prestação de atividade em zona de serviço militar localizada em cidade distante de sua residência.

Nos presentes autos verifica-se que as exigências para o gozo de tal benefício se encontram presentes, nos termos da legislação pertinente ao caso.

Os arts. 2º e 34 da Lei 8237/91 dispõem que:

Art. 2º *A estrutura remuneratória dos servidores militares federais da ativa tem a seguinte constituição:*

I - (...)

II - (...)

III - Indenizações:

a) (...)

b) eventuais:

1. Diária;

2. Transporte;

3. Ajuda-de-Custo;

IV - (...)

Art. 34 *O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, será indenizado das despesas de transportes, nelas compreendidas a passagem e a translação da respectiva bagagem, para si, seus dependentes, e um empregado doméstico, da localidade onde residir para outra, onde fixará residência dentro do território nacional, quando o transporte não for realizado por conta da União.*

Ademais, sua norma regulamentadora, o Decreto 986/93, em seu art. 7º prescreve que:

O militar da ativa, licenciado "ex officio", por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, de que trata o art. 121, § 3º, "a" "e" "b" da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente.

Com efeito, a exegese destes preceitos legais mostra, com hialina clareza, que o autor faz jus às verbas indenizatórias decorrentes de seu deslocamento em função do serviço prestado à Administração Militar. Dito isto, as alegações da União Federal quanto à temporariedade da função de oficial não têm o condão de macular a aplicação de tais normas, visto que não se estabelece nelas ressalvas entre os oficiais que se encontram na ativa nem distinção no que tange ao Oficial Temporário.

Quanto ao interesse da Administração Militar, o mesmo remanesce ante o fato de que o autor teve concedidas as prorrogações de serviço a que tinha direito até o esgotamento de todas elas com plena anuência administrativa.

Não obstante esta digressão, a indenização para cobrir despesas de deslocamento em serviço já é pacificamente reconhecida pela jurisprudência desta E. Corte e do STJ como devida aos militares, inclusive os temporários, conforme se depreende dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE - DECRETO Nº 986/93, ART. 7º - CABIMENTO.

1. O militar temporário, licenciado ex-officio, que queira retornar à sua cidade de origem, tem direito à indenização de transporte, nos termos do artigo 7º, do Decreto nº 986/93.

2. Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 2000.60.00.003865-8, Rel Des. Fed. Suzana Camargo, Publ. DJU 20/05/2005)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO REFORMADO. TRANSPORTE.

INDENIZAÇÃO. ART. 58, LEI 8237/91. DESLOCAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISTINÇÃO NÃO EFETUADA PELA LEI.

- (...)

- O dispositivo citado limita-se a dispor sobre "militar da ativa", sem fazer qualquer outra distinção.

- Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 530363/RS, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, publ. DJU 20/05/2005)

RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO UNIPessoal. POSSIBILIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO. PRESTAÇÃO DE ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO E SERVIÇO (EAS). NECESSIDADE DE DESLOCAMENTO. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE E DE AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp nº 392793/RS, Rel Min. Nilson Naves, publ. DJ 19/12/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099347-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ALUISIO AUGUSTO MARQUES e outro

ADVOGADO : JOAO CESAR CANPANIA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.07.04356-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ordinária proposta por ALUÍSIO AUGUSTO MARQUES e FÁBIO ANDRÉ FRANCO, em face da União Federal, pleiteando o pagamento da indenização de que trata o Decreto 986/93, referente aos gastos efetuados quando da transferência de suas residências para a zona de serviço militar a que foram designados durante a prestação de serviço militar obrigatório como Oficiais Temporários médicos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o entendimento de que a função exercida pelos autores seria em regime de Estágio de Adaptação e Serviço previsto no art. 3º da Lei 5292/67, o que comporta a concessão apenas dos direitos previstos neste diploma legal, não permitindo a extensão de concessões exclusivas aos militares do regime comum.

Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Os autores, em suas razões de apelo, pleiteiam a reversão do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

Instado a se manifestar, o Parquet Federal deixou de opinar por não vislumbrar *in casu* existência de interesse público (art. 82, III do CPC).

DECIDO.

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

Tenho que a apelação dos autores merece acolhimento.

A questão sub iudice cinge-se sobre o direito dos autores à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e diárias devidas pelos seus deslocamentos para prestação de atividade em zona de serviço militar localizadas em cidade distante de suas residências.

Nos presentes autos verifica-se que as exigências para o gozo de tal benefício se encontram presentes, nos termos da legislação pertinente ao caso.

Convém deixar consignado, preliminarmente, que a Lei 8237/91 é a norma geral aplicada à remuneração dos servidores militares federais das Forças armadas, sem prejuízo, entretanto, da aplicação da lei que versa sobre o caso especial do serviço militar obrigatório dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV - a Lei 5292/67, e seus respectivos estágios de Instrução e Serviço (EIS) e de Adaptação e Serviço (EAS).

Quanto ao caso geral, os arts. 2º e 34 da Lei 8237/91 dispõem que:

Art. 2º A estrutura remuneratória dos servidores militares federais da ativa tem a seguinte constituição:

I - (...)

II - (...)

III - Indenizações:

a) (...)

b) eventuais:

1. Diária;

- 2. Transporte;
- 3. Ajuda-de-Custo;
- IV - (...)

Art. 34 O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, será indenizado das despesas de transportes, nelas compreendidas a passagem e a translação da respectiva bagagem, para si, seus dependentes, e um empregado doméstico, da localidade onde residir para outra, onde fixará residência dentro do território nacional, quando o transporte não for realizado por conta da União.

Ademais, sua norma regulamentadora, o Decreto 986/93, em seu art. 7º prescreve que:
O militar da ativa, licenciado "ex officio", por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, de que trata o art. 121, § 3º, "a" "e" "b" da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente.

Por fim, no caso específico dos profissionais de saúde, hipótese dos autos, os arts. 42 e 44 da Lei 5292/67 determina:

Art. 42. Os MFDV quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do EAS, de acôrdo com as disposições da presente Lei, farão jus, se fôr o caso, a transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, bem como auxílio para aquisição de uniforme no valor de 2 (dois) meses de sôlido, tudo correspondente à situação hierárquica da incorporação e de acôrdo com o que fôr aplicável da legislação específica para os militares em atividade.

Art 44. Aos aspirantes a oficial, guardas-marinha e oficiais da reserva de 2ª classe ou não remunerada, MFDV, quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em consequência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade.

Com efeito, a exegese destes preceitos legais mostra, com hialina clareza, que os autores fazem jus às verbas indenizatórias decorrentes do deslocamento em função do serviço prestado à Administração Militar. Dito isto, impõe-se a reforma da sentença quanto à questão da temporariedade da função de oficial, visto que as normas aplicáveis ao caso concreto não estabelecem ressalvas entre os oficiais que se encontram na ativa nem distinção no que tange ao Oficial Temporário.

Não obstante esta digressão, a indenização para cobrir despesas de deslocamento em serviço já é pacificamente reconhecida pela jurisprudência desta E. Corte e do STJ como devida aos militares, inclusive os temporários, conforme se depreende dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE - DECRETO Nº 986/93, ART. 7º - CABIMENTO.

1. O militar temporário, licenciado ex-officio, que queira retornar à sua cidade de origem, tem direito à indenização de transporte, nos termos do artigo 7º, do Decreto nº 986/93.

2. Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 2000.60.00.003865-8, Rel Des. Fed. Suzana Camargo, Publ. DJU 20/05/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. MÉDICO VETERINÁRIO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DESLIGAMENTO "EX OFFICIO". INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE PESSOAL, BAGAGEM, VEÍCULO, AJUDA DE CUSTO E DIÁRIAS.

1 - O autor, residente na cidade do Rio de Janeiro/RJ, foi convocado para prestar serviço militar obrigatório por força do que dispõe a Lei nº 5.292/67, na cidade de Manaus/AM para servir na 12ª Região Militar - Região Mendonça Furtado, Comando Militar da Amazônia, onde permaneceu até o seu desligamento em ex officio em 29 de janeiro de 1995.

2. Assim, em face da necessidade do retorno dele para a cidade do Rio de Janeiro solicitou ao comando o pagamento de ajuda de custo, indenização de passagens, indenização de transporte de automóvel e indenização para transporte de bagagens em 30 de janeiro de 1995 (fl. 22).

3. A Lei nº 8.237/91, que regula a remuneração do militares prevê, em seu artigo 2º, uma estrutura remuneratória constituída de indenizações eventuais. Tal dispositivo, como se depreende de sua simples leitura, não estabelece qualquer ressalva com relação aos MFDV.

4. Além de não haver ressalva em sentido contrário na lei geral, há, ainda, a Lei nº 5.292/67, lei especial, dispendo sobre a prestação de serviço militar pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, estabelecendo que, quando convocados e designados pela administração militar, fazem jus à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e indenização de transporte pessoal.

5. No caso dos autos, o autor, a fim de cumprir o serviço obrigatório, se viu compelido a mudar de residência, o que implicou atividades de instalação na nova e distante localidade, bem como teve de locomover-se fisicamente e

transportar a bagagem sem a qual não teria como se instalar. A legislação prevê, para tais hipóteses, o pagamento de ajuda de custo, indenização de transporte pessoal e indenização de transporte de bagagem.

6. Destarte, não há como negar ao autor o direito a perceber tais verbas, uma vez que previstas em lei, tornando descabida a alegação da União de que "o de que o deslocamento realizado no início e no término do Serviço Militar Obrigatório origina-se mais de uma imposição constitucional do que de um interesse de serviço, assim é um dever, uma imposição, um sacrifício a que se obriga o cidadão, sem que isto importe em uma dívida da pátria com o mesmo".

7. A negativa da administração militar em pagar as verbas é equivocada, uma vez que reconhece a situação fática alegada pelo autor, a qual se enquadra na previsão legal. Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 517.836/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 411; REsp 419.641/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.05.2002, DJ 03.06.2002 p. 265)

8. No que pertine ao pagamento das diárias, verifico que as hipóteses que ensejam o seu pagamento estão elencados nos artigos 29 a 33 da Lei nº 8.237/91 - Lei de Remuneração dos Militares.

9. Nesse passo, verifica-se que a situação do autor não se enquadra nas hipóteses legais, não podendo portanto ser criada pelo Poder Judiciário uma destinação "alternativa" para a indenização eventual denominada diária, pois estaria, desse modo, atuando na qualidade de legislador positivo, pelo que a r. sentença merece reparo nesse particular.

10. No mais, bem andou o MM. Juiz a quo ao determinar o pagamento dos valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios à taxa legal, estes contados a partir da citação. 10. Finalmente, no que pertine à verba honorária deve ser aplicado o que dispõe o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 1999.03.99.095588-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Publ. DJU 07/11/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR CONVOCADO PELO EXÉRCITO PARA O SERVIÇO TEMPORÁRIO. DESLOCAMENTO DE LOCALIDADE. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 5.292/67.

1. O artigo 42 da Lei nº 5.292/67 assegura aos militares quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do Estágio de Adaptação (EAS), indenização de transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo.

2. Na hipótese, não se aplica a Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, atual MP nº 2.215-10/2001, que extinguiu a indenização de transporte no caso de licenciamento ex-offício, vez que essa norma não revogou a Lei Específica que disciplina a prestação do Serviço Militar temporário pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários (Lei nº 5.292/67).

3. Em razão da sucumbência são devidos honorários de advogado.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2004.60.04.000076-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Publ. DJU 19/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO REFORMADO. TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. ART. 58, LEI 8237/91. DESLOCAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISTINÇÃO NÃO EFETUADA PELA LEI.

- (...)

- O dispositivo citado limita-se a dispor sobre "militar da ativa", sem fazer qualquer outra distinção.

- Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 530363/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, publ. DJU 20/05/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONVOCAÇÃO. ESTÁGIO DE INSTRUÇÃO E SERVIÇO. INTERESSE DO SERVIÇO. TRANSPORTE. AJUDA DE CUSTO. INDENIZAÇÃO.

É devida verba de transporte e ajuda de custo ao oficial temporário que, por força de convocação para Estágio de Instrução e Serviço, tem de se deslocar a localidade distante da sua origem, considerando-se que tal movimentação se realizar no interesse do serviço.

Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 419641/RS, Rel. Min. Féliz Fischer, publ. DJ 03/06/2002)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo dos autores**, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARACY SERRA
ADVOGADO : GUSTAVO DA COSTA GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019122-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença de procedência pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 183/185).

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDEMIR NONO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudemir Nono contra a sentença de fls. 213/216, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*. Foi revogada a antecipação da tutela concedida às fls. 76/80. Deferido o ingresso da União como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 193/195).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 220/235).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 239/243, 244/251 e 253/257).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.06.89, no valor de NCz\$ 10.169,42 (dez mil, cento e sessenta e nove cruzados novos e quarenta e dois centavos), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 29 v.).

O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 06.01.89 (fl. 29), destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira parcela venceu em 30.06.89 (fl. 29 v.). Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : CLAUDIO DERMARGOS NAMUR
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.04937-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 117/121 que julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a revisar o valor das prestações com a observação da relação prestação/renda verificada no momento da assinatura do contrato e a restituir aos autores os valores pagos a maior. Foi a ré condenada a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Outrossim, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, foi a União excluída da lide e o autor condenado ao pagamento de seus honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União;
- b) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e do Plano de Comprometimento de Renda - PCR;
- c) improcedente o pedido de repetição de indébito (fls. 129/136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/161).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo artigo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro

de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança: *Art. 18. (...)*

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais, em seus julgados, vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84,

deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.04.92 (fl. 20), no valor de Cr\$ 78.787.950,00 (setenta e oito milhões, setecentos e oitenta e sete mil, novecentos e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 8). A parte autora encontra-se em situação de inadimplência desde 05.93 (fls. 83 e 170).

Não houve a realização de prova pericial, destarte, a parte autora não logrou comprovar quaisquer irregularidades, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial e condenar o autor a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.006189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CELIA YURI YOSHIOKA ITO e outros

: GISLENE CARDANA NEVES

: MARIA AVELINA LISBOA E SILVA DE MOURA

: MARIA EUNICE TOZO DE SOUZA

: MARIA LUIZA BARBIZANI DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 375/376. Aguarde-se o julgamento.

Fls. 377/378. O pedido já foi analisado pelo juízo de Primeiro Grau, conforme despacho de fl. 305, com ciência da União Federal (fl. 308 vº).

A questão da litispendência argüida pela União Federal às fls. 349/371 será examinada por ocasião do julgamento, perante o órgão colegiado, até porque o pedido formulado nestes embargos à execução opostos pela União Federal foi acolhido e julgado procedente, de modo que não há possibilidade de recebimento indevido a justificar o imediato exame de questão.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA ANTONIA ERLER DE ASSIS e outros

: MARTA DEGASPERI CORRER

: NOEMIA FERREIRA

: MARIA CRISTINA DA SILVA

: CIRENE MARIA MARCUZ

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02811-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 114/119, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação das autoras, no qual sustentam fazer jus a todos os índices pleiteados e, em relação ao percentual de 28,86%, alegam que o pagamento deve ser efetuado sem a compensação determinada.

Alega a União que há omissão e contradição na decisão monocrática que negou provimento ao reexame necessário, embora tenha alterado a forma da correção monetária determinando a aplicação, a partir de 01 de janeiro de 2001, do IPCA-E, divulgado pelo IBGE (fls. 122/124).

Decido.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração. De fato, a sentença proferida pelo Juízo *a quo* (fl. 70) determinou a incidência da correção monetária pela variação da UFIR. Na decisão terminativa os índices legais da correção monetária foram explicitados (fl. 118), de tal sorte que consta expressamente que a UFIR deve ser aplicada no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000, consoante a Lei n. 8.383/91, e de janeiro de 2001 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração interpostos pela União, a fim de corrigir o dispositivo da decisão de fls. 114/119, nos seguintes termos:

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para explicitar a incidência da correção monetária, e NEGO PROVIMENTO à apelação das autoras, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039178-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALI KASSEM OMAIS e outros
ADVOGADO : RENATO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 97.00.00434-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por ALI KASSEM OMAIS, ETELVINO LUIZ GARCIA, JULIO CÉSAR DE OLIVEIRA, REINALDO ALMEIDA GIL e VALTER FERNANDO DA SILVA ZORMAN, em face da União Federal, pleiteando o pagamento da indenização de que trata o Decreto 986/93, referente aos gastos efetuados quando da transferência de suas residências para a zona de serviço militar a que foram designados durante a prestação de serviço militar obrigatório como Oficiais Temporários médicos e ou farmacêuticos.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido dos autores para condenar a União Federal a pagar as indenizações a que fazem jus, nos termos do pedido inicial. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelo, a União Federal pleiteia reversão do julgado alegando que, nos termos da Lei 8237/91 c/c o Decreto 986/93, ao término do tempo a que se voluntariaram a servir como oficial R/2, os apelados foram licenciados do serviço ativo, deixando de ser militar da ativa no local onde prestavam o Estágio de Instrução Complementar e, conseqüentemente, perdendo o direito à indenização de transporte. Aduz, ainda, que pelo licenciamento do serviço ativo os apelados passaram a ser cidadãos civis não enquadráveis na legislação militar, cessando então qualquer interesse da Administração Militar em promover os deslocamentos posteriores.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

DECIDO.

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

Tenho que a apelação da União Federal não merece acolhimento.

A questão sub judice cinge-se sobre o direito dos autores à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e diárias devidas pelos seus deslocamentos para prestação de atividade em zona de serviço militar localizadas em cidade distante de suas residências.

Nos presentes autos verifica-se que as exigências para o gozo de tal benefício se encontram presentes, nos termos da legislação pertinente ao caso.

Convém deixar consignado, preliminarmente, que a Lei 8237/91 é a norma geral aplicada à remuneração dos servidores militares federais das Forças armadas, sem prejuízo, entretanto, da aplicação da lei que versa sobre o caso especial do serviço militar obrigatório dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV - a Lei 5292/67, e seus respectivos estágios de Instrução e Serviço (EIS) e de Adaptação e Serviço (EAS).

Quanto ao caso geral, os arts. 2º e 34 da Lei 8237/91 dispõem que:

Art. 2º *A estrutura remuneratória dos servidores militares federais da ativa tem a seguinte constituição:*

I - (...)

II - (...)

III - Indenizações:

a) (...)

b) eventuais:

1. Diária;

2. Transporte;

3. Ajuda-de-Custo;

IV - (...)

Art. 34 *O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, será indenizado das despesas de transportes, nelas compreendidas a passagem e a translação da respectiva bagagem, para si, seus dependentes, e um empregado doméstico, da localidade onde residir para outra, onde fixará residência dentro do território nacional, quando o transporte não for realizado por conta da União.*

Ademais, sua norma regulamentadora, o Decreto 986/93, em seu art. 7º prescreve que:

O militar da ativa, licenciado "ex officio", por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, de que trata o art. 121, § 3º, "a" "e" "b" da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente.

Por fim, no caso específico dos profissionais de saúde, hipótese dos autos, os arts. 42 e 44 da Lei 5292/67 determina:

Art. 42. *Os MFDV quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do EAS, de acordo com as disposições da presente Lei, farão jus, se fôr o caso, a transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, bem como auxílio para aquisição de uniforme no valor de 2 (dois) meses de soldo, tudo correspondente à situação hierárquica da incorporação e de acordo com o que fôr aplicável da legislação específica para os militares em atividade.*

Art. 44. *Aos aspirantes a oficial, guardas-marinha e oficiais da reserva de 2ª classe ou não remunerada, MFDV, quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em consequência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade.*

Com efeito, a exegese destes preceitos legais mostra, com hialina clareza, que os autores fazem jus às verbas indenizatórias decorrentes do deslocamento em função do serviço prestado à Administração Militar. Dito isto, as alegações da União Federal quanto à temporariedade da função de oficial não têm o condão de macular a aplicação de tais normas, visto que não se estabelece nelas ressalvas entre os oficiais que se encontram na ativa nem distinção no que tange ao Oficial Temporário.

Quanto ao interesse da Administração Militar, o mesmo remanesce ante o fato de que os autores prestaram o serviço militar obrigatório aos profissionais de saúde, previsto em Lei e em conformidade com as normas administrativas aplicadas ao serviço público militar.

Não obstante esta digressão, a indenização para cobrir despesas de deslocamento em serviço já é pacificamente reconhecida pela jurisprudência desta E. Corte e do STJ como devida aos militares, inclusive os temporários, conforme se depreende dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE - DECRETO Nº 986/93, ART. 7º - CABIMENTO.

1. O militar temporário, licenciado ex-officio, que queira retornar à sua cidade de origem, tem direito à indenização de transporte, nos termos do artigo 7º, do Decreto nº 986/93.

2. Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 2000.60.00.003865-8, Rel Des. Fed. Suzana Camargo, Publ. DJU 20/05/2005)
ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. MÉDICO VETERINÁRIO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.
DESLIGAMENTO "EX OFFICIO". INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE PESSOAL, BAGAGEM, VEÍCULO, AJUDA
DE CUSTO E DIÁRIAS.

1 - O autor, residente na cidade do Rio de Janeiro/RJ, foi convocado para prestar serviço militar obrigatório por força do que dispõe a Lei nº 5.292/67, na cidade de Manaus/AM para servir na 12ª Região Militar - Região Mendonça Furtado, Comando Militar da Amazônia, onde permaneceu até o seu desligamento em ex officio em 29 de janeiro de 1995.

2. Assim, em face da necessidade do retorno dele para a cidade do Rio de Janeiro solicitou ao comando o pagamento de ajuda de custo, indenização de passagens, indenização de transporte de automóvel e indenização para transporte de bagagens em 30 de janeiro de 1995 (fl. 22).

3. A Lei nº 8.237/91, que regula a remuneração dos militares prevê, em seu artigo 2º, uma estrutura remuneratória constituída de indenizações eventuais. Tal dispositivo, como se depreende de sua simples leitura, não estabelece qualquer ressalva com relação aos MFDV.

4. Além de não haver ressalva em sentido contrário na lei geral, há, ainda, a Lei nº 5.292/67, lei especial, dispendo sobre a prestação de serviço militar pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, estabelecendo que, quando convocados e designados pela administração militar, fazem jus à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e indenização de transporte pessoal.

5. No caso dos autos, o autor, a fim de cumprir o serviço obrigatório, se viu compelido a mudar de residência, o que implicou atividades de instalação na nova e distante localidade, bem como teve de locomover-se fisicamente e transportar a bagagem sem a qual não teria como se instalar. A legislação prevê, para tais hipóteses, o pagamento de ajuda de custo, indenização de transporte pessoal e indenização de transporte de bagagem.

6. Destarte, não há como negar ao autor o direito a perceber tais verbas, uma vez que previstas em lei, tornando descabida a alegação da União de que "o de que o deslocamento realizado no início e no término do Serviço Militar Obrigatório origina-se mais de uma imposição constitucional do que de um interesse de serviço, assim é um dever, uma imposição, um sacrifício a que se obriga o cidadão, sem que isto importe em uma dívida da pátria com o mesmo".

7. A negativa da administração militar em pagar as verbas é equivocada, uma vez que reconhece a situação fática alegada pelo autor, a qual se enquadra na previsão legal. Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 517.836/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 411; REsp 419.641/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.05.2002, DJ 03.06.2002 p. 265)

8. No que pertine ao pagamento das diárias, verifico que as hipóteses que ensejam o seu pagamento estão elencados nos artigos 29 a 33 da Lei nº 8.237/91 - Lei de Remuneração dos Militares.

9. Nesse passo, verifica-se que a situação do autor não se enquadra nas hipóteses legais, não podendo portanto ser criada pelo Poder Judiciário uma destinação "alternativa" para a indenização eventual denominada diária, pois estaria, desse modo, atuando na qualidade de legislador positivo, pelo que a r. sentença merece reparo nesse particular.

10. No mais, bem andou o MM. Juiz a quo ao determinar o pagamento dos valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios à taxa legal, estes contados a partir da citação. 10. Finalmente, no que pertine à verba honorária deve ser aplicado o que dispõe o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 1999.03.99.095588-0, Rel Des. Fed. Johanson Di Salvo, Publ. DJU 07/11/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR CONVOCADO PELO EXÉRCITO PARA O SERVIÇO TEMPORÁRIO.
DESLOCAMENTO DE LOCALIDADE. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 5.292/67.

1. O artigo 42 da Lei nº 5.292/67 assegura aos militares quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do Estágio de Adaptação (EAS), indenização de transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo.

2. Na hipótese, não se aplica a Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, atual MP nº 2.215-10/2001, que extinguiu a indenização de transporte no caso de licenciamento ex-officio, vez que essa norma não revogou a Lei Específica que disciplina a prestação do Serviço Militar temporário pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários (Lei nº 5.292/67).

3. Em razão da sucumbência são devidos honorários de advogado.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2004.60.04.000076-3, Rel Des. Fed. Vesna Kolmar, Publ. DJU 19/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO REFORMADO. TRANSPORTE.
INDENIZAÇÃO. ART. 58, LEI 8237/91. DESLOCAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISTINÇÃO
NÃO EFETUADA PELA LEI.

- (...)

- O dispositivo citado limita-se a dispor sobre "militar da ativa", sem fazer qualquer outra distinção.

- Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 530363/RS, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, publ. DJU 20/05/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONVOCAÇÃO. ESTÁGIO DE INSTRUÇÃO E SERVIÇO.
INTERESSE DO SERVIÇO. TRANSPORTE. AJUDA DE CUSTO. INDENIZAÇÃO.

É devida verba de transporte e ajuda de custo ao oficial temporário que, por força de convocação para Estágio de Instrução e Serviço, tem de se deslocar a localidade distante da sua origem, considerando-se que tal movimentação se realizar no interesse do serviço.

Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 419641/RS, Rel Min. Féliz Fischer, publ. DJ 03/06/2002)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.009822-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ALEXANDRE VIDAL CUCURULL PUIG e outros

: JOSE CARMINO MUCCIOLO

: CYRO LUIZ FELIPINI

: ANGELO FLAVIO GROSSI FILHO

: UBIRACY MORAES NEGRAO

: JOSE ANTONIO GASPAR

: HELDER JOSE COREA HUMBERTO

: ORLANDO CARLOS LODIGIANI GERIBOLA

ADVOGADO : HENRIQUE D'ARAGONA BUZZONI e outros

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

No. ORIG. : 94.00.00962-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de recurso de apelação manejado pela parte Ré e de recurso adesivo interposto pelos Autores em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pleito formulado na inicial.

Dizem os Autores, ex-militares temporários do quadro de saúde da Força Aérea Brasileira, que desde sua incorporação às fileiras da referida força sempre estiveram expostos às radiações decorrentes da utilização de aparelhos de Raios-X.

Aduzem que inicialmente não percebiam a gratificação de compensação orgânica específica pelo desempenho de atividades sob os efeitos de radiação, razão pela qual pugnam pelo pagamento das verbas não pagas no período compreendido entre sua incorporação e a data imediatamente anterior ao estabelecimento do pagamento da benesse pela Força Aérea Brasileira. Argumentam ainda que com o advento da Lei nº 8.237/91, o valor pago a título da gratificação acima mencionada foi reduzido de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento), malferindo direito adquirido à percepção do maior índice. Assim, requerem o reconhecimento da inconstitucionalidade e da ilegalidade desta redução, com o conseqüente pagamento da diferença advinda desta diminuição de índices. Dizem ainda que não foi observada a regra da Lei nº 1.234/50 na concessão de férias e que devem ser integrados aos vencimentos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Collor e Verão.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. Declarou a ocorrência de prescrição de direitos anteriores a cinco anos do ajuizamento, reconheceu o cabimento da URP de janeiro/89 e afastou as demais pretensões.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença na parte em que reconheceu devida a incidência sobre os vencimentos dos Autores do índice de 26,05% referente à URP de fevereiro de 1989.

Apelaram adesivamente os Autores renovando os argumentos expendidos na inicial quanto aos temas do direito ao adicional de Raios-X, da redução de seu percentual e correção monetária de atrasados.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Pugnam os Autores pelo reconhecimento do direito à percepção da gratificação de compensação orgânica pelo comando de máquinas de Raios-X desde sua incorporação à Força Aérea Brasileira até o início do efetivo pagamento desta verba acessória por aquela Força.

A r. sentença declarou prescrição quinquenal, do que não houve recurso. Ocorre que pela documentação pessoal dos Apelantes Alexandre Vidal Cucurull Puig (fl. 81), Ângelo Flávio Grossi Filho (fl. 145), Ubiracy Moraes Negrão (fl. 164), José Antônio Gaspar (fl. 191) e Helder José Corrêa Humberto (fls. 215) e pela tabela de fl. 383, eventual existência deste direito foi inevitavelmente atingida pela prescrição quinquenal, conforme estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Isto porque estes Requerentes passaram a perceber a gratificação reclamada nos anos de 1986, 1987 e 1988, ou seja, os valores anteriores ao início do pagamento a que poderiam fazer jus não podem mais ser reclamados, pois decorrido o prazo prescricional declarado.

O mesmo deve ser dito do Autor Orlando Carlos Lodigiani Geribola, cujas alterações foram juntadas às fls. 291/301. Embora pelos documentos por este Autor apresentados não fique estabelecida a data exata a partir de quando passou ele a perceber a gratificação, infere-se que em dezembro de 1987 já gozava de "férias radiológicas" (fl. 291). Assim, resta comprovado que os pagamentos da gratificação passaram a ser feitos em data anterior àquele mês. Logo, inafastável o reconhecimento da ocorrência da prescrição também para este Requerente.

No que tange aos Autores José Carmino Mucciolo e Cyro Luiz Felipini, não houve a prescrição do direito de ação de reclamar eventuais valores devidos no período compreendido entre janeiro de 1989 e dezembro de 1989, no que tange ao primeiro (fl. 106), e nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, no que toca ao segundo (fl. 131). Entretanto, isto não vem em socorro dos Requerentes. Como bem assentado na r. sentença combatida, cabia aos Autores comprovar que nos períodos anteriores à percepção da gratificação já estavam expostos à radiação decorrente do comando de máquinas de Raios-X. No entanto, deste ônus não se desincumbiram, porquanto as únicas provas de efetivo exercício da atividade são exatamente os documentos que concederam o benefício administrativamente, não bastando o mero exercício do cargo privativo de odontologista.

A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que os servidores públicos só fazem jus à percepção de gratificações de insalubridade e periculosidade a partir do momento em que comprovada a efetiva exposição a agentes que são vetores dessas condições ambientais. Neste sentido, os seguintes arestos:

Adicional de insalubridade. Vantagem dependente de atividade devidamente comprovada por meio de laudo pericial, não sendo por esse motivo objeto da extensão aos inativos, outorgada pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: RE 209.218.

(RE 284639, MIN. ELLEN GRACIE, STF - PRIMEIRA TURMA, 23/10/2001 - grifei)

Servidor público: adicional de insalubridade: inaplicação do art. 40, § 4º, CF. Precedentes. O adicional de insalubridade não é vantagem de caráter geral, pressupondo atividade insalubre comprovada por laudo pericial. Não pode ser estendida indiscriminadamente a todos os servidores da categoria, ativos e inativos, não se aplicando o art. 40, § 4º, da Constituição.

(RE-AGR 197915, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PRIMEIRA TURMA, 06/04/2004 - grifei)

Colaciono ainda a recente decisão da c. Segunda Turma deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgando caso semelhante, assim decidiu:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ART. 1º, "C" DA LEI Nº 1.234, DE 14.11.50, ATUALMENTE DENOMINADA "GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA", EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 8.237, DE 30/09/91. REDUÇÃO DE 40% PARA 10% SOBRE O SOLDADO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000, CUJA ÚLTIMA REEDIÇÃO FOI A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10, DE 31/08/2001. MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA PARA TRABALHOS COM RAIOS X OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS EM 10% SOBRE O SOLDADO. EXPOSIÇÃO DIRETA E HABITUAL NÃO COMPROVADA.

- A antiga Gratificação de Raios X prevista no art. 1º, "c" da Lei nº 1.234, de 14.11.50, passou a ser denominada "Gratificação de Compensação Orgânica", em razão do advento da Lei nº 8.237, de 30/09/91, a qual reduziu o seu percentual de 40% para 10% sobre o soldo, consoante o disposto no seu art. 18, V, e Tabela I do Anexo II.

- A Lei nº 8.237/91 foi revogada pela Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, cuja última reedição foi a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001, as quais mantiveram o Adicional de Compensação Orgânica para trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas em 10% sobre o soldo (Tabela V).

- Improcede, por manifesta falta de amparo legal, a pretensão ao pagamento da gratificação de raio-X equivalente a 40% do soldo, considerando que o ingresso da autora nas fileiras do exército ocorreu no ano de 1997, durante a vigência da Lei nº 8.237/91.

- Igualmente improcedente o pleito da autora no tocante à alegada exposição habitual pela operação direta e permanente com equipamentos de raios-X, considerando que o documento comprovando que o setor de Odontologia foi reconhecido pelo Hospital Geral do Exército - HGESP como área sujeita a risco radiológico, após a realização de estudo sobre as instalações radiológicas e proteção radiológica em Radiodiagnóstico Médico e Odontológico, mas é expresso em consignar: "Áreas desta OMS com risco radiológico sujeitas esporadicamente à realização de raios-X (...) IV - Odontologia II".

- Não acolhe a tese da autora visando o pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica como decorrência tão somente do exercício de suas funções na área de Odontologia, ausente nos autos prova acerca do desempenho continuado de trabalhos com Raios X durante o tempo em que esteve no posto de Tenente Dentista.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200561000278440, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/10/2009 - grifei)

Quanto à questão de diferenças de correção monetária aos valores pagos em atraso administrativamente, também não há demonstração nos autos da alegação, porquanto as únicas referências ao pagamento administrativo são os apostilamentos nas "alterações", nos quais não consta os valores envolvidos, de modo que não há demonstração de que esses pagamentos se efetivaram a menor que o devido, razão pela qual no aspecto o recurso é manifestamente improcedente.

Ultrapassadas estas questões, analiso o pleito de violação ao direito adquirido dos Autores de perceberem a gratificação de compensação orgânica no percentual de 40% (quarenta por cento), mesmo após a diminuição deste para 10% (dez por cento), pelo advento da Lei nº 8.237/91.

Com efeito, a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça se assentou no sentido de que a Lei n.º 8.237, de 30 de setembro de 1991, não ensejou redução dos rendimentos pagos aos militares, ainda que algumas gratificações tenham sofrido redução de sua porcentagem, como no caso em apreço. Na realidade, referida norma elevou substancialmente o soldo básico, de modo que os valores pagos a título de gratificação passaram a integrá-lo.

Para ilustrar este entendimento, transcrevo acórdãos do e. Superior Tribunal de Justiça que portam a seguinte dicção:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEI DE REMUNERAÇÃO DOS MILITARES. LEI Nº 8.237/91. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. PERCENTUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente o direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 447.786/RS, MIN. VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 01/10/2002).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. LEI Nº 5.787/72. NOVO SISTEMA REMUNERATÓRIO IMPLANTADO PELA LEI Nº 8.237/91. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.

II - Inocorrência de violação ao direito dos servidores pela redução nos percentuais de cálculos das gratificações e adicionais percebidos sob a égide da Lei nº 5.787/72, tendo em vista que na alteração dos critérios remuneratórios definida na Lei 8.237/91 foi respeitada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 436.915/RS, REL. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, JULGADO EM 13/08/2002, DJ 09/09/2002 P. 244).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 8.237/91. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Pacificado na jurisprudência do STF e deste STJ o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

2. Se a Lei 8.237/91, ao reformular a sistemática de remuneração do servidor militar, reduziu os percentuais de algumas gratificações e adicionais, preservando, por outro lado, o montante total da remuneração anterior, não há que se falar em afronta aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

3. Ressalva feita pelo Art. 94 da referida lei aos militares que, em virtude de sua aplicação, vieram a fazer jus a uma remuneração inferior à que vinha percebendo, com direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada, pago como vantagem pessoal. Ônus da prova que compete aos Autores (CPC, art. 333, I).

4. Recurso conhecido e provido.

(REsp 227.903/RS, REL. MINISTRO EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, JULGADO EM 16/05/2000, DJ 19/06/2000 P. 182)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR NA RESERVA REMUNERADA - GRATIFICAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ORGÂNICA - ADICIONAL DE RAIOS-X - REDUÇÃO DE 40% PARA 10% - LEI Nº 8.237/91 - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO - PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE, IMPROCEDENTES.

1 - Preliminar de impetração contra lei em tese rejeitada, porquanto, há nos autos ato concreto da autoridade acoimada de coatora (PO nº 2533/97-GMEx). Inaplicabilidade da Súmula 266/STF. No mesmo sentido, desacolhida alegação de decadência da impetração, por ter extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista que a publicação do ato ministerial se deu em 16.01.1998 e a impetração em 20.03.1998. Inteligência ao art. 18 da Lei nº 1.533/51.

2 - A Lei nº 8.237/91, que em seu art. 18, inciso V, c/c a Tabela I, Anexo II, reduziu o Adicional de Raio-X de 40% para 10% do soldo, não ensejou, segundo entendimento deste Tribunal de Uniformização e do Colendo Pretório Excelso, qualquer diminuição nos proventos dos militares, ativos ou inativos, posto que tratou de valorizar o soldo-base, bem como a remuneração final de tais servidores.

Incabível, então, falar-se em ofensa ao direito adquirido, já que preservada a irredutibilidade dos vencimentos, nos termos do texto constitucional. Ressalvada a posição pessoal do Relator, em sentido contrário, que entende ser estas Gratificações de Compensação Orgânica vantagens de caráter pessoal, decorrente da situação jurídica por ele alcançada.

3 - Precedentes (STF, RE nºs 21.789/DF e 204.894/DF; STJ, MS nºs 4.741/DF, 2.297/DF, 6.458/DF e 2.127/DF).

4 - Preliminares rejeitadas e segurança denegada.

5 - Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(MS 5.688/DF, REL. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22/03/2000, DJ 08/05/2000 P. 58).

CONSTITUCIONAL. Administrativo. Servidores Públicos Militares. Lei de Remuneração dos Militares. Lei nº 8.237/91. Gratificações e Adicionais. Percentual. Redução. Possibilidade.

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 227.604/RS, REL. MINISTRO VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, JULGADO EM 16/12/1999, DJ 14/02/2000 P. 84).

Aquele Tribunal Superior também vem decidindo monocraticamente acerca do tema em apreço, conforme pode ser aferido no REsp nº 649.400, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/06/2007.

No que concerne ao reajuste de 26,05% referente à URP de fevereiro de 1989, objeto da remessa oficial e do recurso de apelação da parte Ré, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 694/DF, pacificou o entendimento de que os servidores públicos civis e militares não têm direito adquirido a tal reajuste, porquanto a norma instituidora foi revogada pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989. O acórdão da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade foi assim ementado:

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE.

A revisão remuneratória há de estar prevista em Lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei disposta em tal sentido informam a normatividade. Revisão de vencimentos - reposição consideradas a URP de fevereiro de 1989 (26,06%) e as parcelas compreendidas entre o citado mês e o de outubro de 1989. Até o advento da lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da medida provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. a Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989. (ADI 694, MIN. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, 06/10/1993).

No mesmo sentido, o seguinte aresto da c. Segunda Turma da Corte Suprema:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URP/FEVEREIRO/1989 (26,06%).

I. - O Supremo Tribunal Federal, julgando a ADIN nº 694-DF, entendeu indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei 7.730, de 31.01.89.

II. - Entendimento contrário do relator deste RE, no sentido de que a Lei 7.730/89, ao revogar a URP/89, violou, a um só tempo, dois princípios constitucionais: o do direito adquirido (C.F., art. 5º, XXXVI) e o da irredutibilidade dos vencimentos (C.F., art. 37, XV). III. - R.E. conhecido e provido. (RE 159059, MIN. CARLOS VELLOSO, STF - SEGUNDA TURMA, 12/04/1994).

Por sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça trilhou o mesmo caminho da Excelsa Corte, conforme o aresto que colaciono:

AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CABIMENTO. IPC DE MARÇO DE 1990. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

1. É possível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir sentença citra petita, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Precedente.

2. Na linha dos precedentes da Excelsa Corte, o STJ já pacificou entendimento de que é indevida a reposição salarial de 84,32%, relativa ao período de março de 1990, aos servidores públicos federais.

3. Também no passo do Supremo Tribunal Federal, esta Corte consolidou a tese de que não é devido o reajuste de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989, aos servidores públicos federais.

4. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 199700785505, MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 29/05/2008). (Grifei).

Neste sentido, menciono, por oportuno, os seguintes precedentes monocráticos da e. Corte Especial: RE 1.078.721 - 2008/0168768-0, Min. OG FERNANDES, 08/10/2008 e RE 239.989 - 1999/0107440-1, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 30/08/2007.

Portanto, a r. sentença deve ser reformada em parte, de modo que dou provimento à remessa oficial e ao Recurso de Apelação da União, para a) julgar improcedente o pleito de pagamento da diferença de seus salários pela incidência do índice de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989; b) declarar a ocorrência da prescrição do direito de ação dos Autores Alexandre Vidal Cucurull Puig, Ângelo Flávio Grossi Filho, Ubiracy Moraes Negrão, José Antônio Gaspar, Helder José Corea Humberto e Orlando Carlos Lodigiani Geribola quanto à gratificação de compensação orgânica pelo comando de máquinas de Raio-X nos períodos anteriores ao início do pagamento desta verba acessória; c) declarar a ocorrência da prescrição do direito de ação dos Autores José Carmino Mucciolo e Cyro Luiz Felipini de perceberem a gratificação de compensação orgânica pelo comando de máquinas de Raio-X nos períodos anteriores a janeiro de 1989; d) julgar improcedente o pleito de diferenças relativas a pagamento administrativo de atrasados sem correção monetária; e) manter a r. sentença quanto ao julgamento de improcedência do pleito dos Autores José Carmino Mucciolo e Cyro Luiz Felipini de perceberem a gratificação de compensação orgânica pelo comando de máquinas de Raio-X no período compreendido entre janeiro e dezembro de 1989 quanto ao primeiro Requerente e nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, no que toca ao segundo; e f) manter a r. sentença quanto ao julgamento de improcedência do pleito dos Autores de quanto à percepção da gratificação de compensação orgânica no patamar de 40% (quarenta por cento) mesmo após o advento da Lei n.º 8.237/91.

Dessa forma, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Ré, ao passo que nego provimento ao recurso adesivo dos Autores, nos termos do art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Condeno cada um dos Autores ao pagamento de honorários no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com correção monetária e juros calculados na forma da jurisprudência pacífica do e. STJ compilada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF n. 561, de 2.7.2007).

Custas pagas.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.000672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NELSON MORAES DA SILVA e outros

: ANIZIO FRANCISQUINI

: CICERO JAIR DOS SANTOS

: FERNANDO ALVES FEITOSA
: IVAN ALVES DE ALBUQUERQUE
: JOSUE DA SILVA JUNIOR
: LEONARDO APARECIDO GONCALVES
: LUIZ CARLOS OLIVEIRA DE CARVALHO
: SILVIO ROGERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDINAL DE ARAUJO MESQUITA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Em face do pedido formulado por NELSON MORAIS DA SILVA E OUTROS, às fls. 744, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem suportados pelo renunciante.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgando, baixando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA e outros
: GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO
: ANTONIO HENRIQUE ARSILLO GONCALVES DA SILVA
: MARTHA HARRISS MARANESI
: NELSON GIOVANNI DE FAVARI
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
: RODRIGO CARNEIRO DE OLIVEIRA TIETZMANN
: SONIA REGINA JUNQUEIRA
: SONIA MARIA DO VALLE
: JOZIAS LOIOLA DOS SANTOS
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
: SERGIO PIRES MENEZES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Claudia Ribeiro da Silva e outros contra a decisão de fls. 176/181, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, para fixar os juros de mora em 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) e estabelecer os critérios da correção monetária, conheceu em parte da apelação dos autores e, nesta, negou-lhe provimento, mantendo-se, no mais, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação do índice de 11,98%.

Recorrem os autores e sustentam que, por tratar-se de verbas de caráter alimentar, os juros devem ser fixados em 1% ao mês (fls. 184/188).

Decido.

Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros moratórios. A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal:

EMENTA: JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO JUDICIAL, FAZENDA PÚBLICA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS.

1. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

(STF, 2ª Turma, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, unânime, j. 20.03.07, DJ 04.05.07, p. 80)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE REFORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA.

(...)

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97)(...).

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 12.12.06, DJ 07.03.07, p. 161)

Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente nas demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES.

(...)

2. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes (...).

(STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 26.02.08, DJ 24.03.08, p. 1)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO. AJUIZAMENTO. POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando proposta a ação após a sua vigência (...).

(STJ, 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 286)

Do caso dos autos. O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a pagar o percentual de 11,98%, com juros de mora de 1% a. m. (um por cento ao mês), correção monetária nos termos dos Provimentos n. 24/97 e n. 26/01, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da vigência das Leis n. 9.030/95 e n. 9.421/96, compensadas as importâncias pagas administrativamente. A decisão de fls. 176/181, reformou a sentença somente quanto aos juros, fixando-os em 0,5% a. m., consoante o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180/01.

Apelaram os autores em relação à fixação da sucumbência, a qual restou mantida, e também em relação aos juros, os quais ficam igualmente mantidos em 1% a. m.

Tendo em vista que a ação dos servidores públicos foi proposta em 10.12.99, reformulo meu entendimento anterior, nos termos dos precedentes acima, e retifico o dispositivo da decisão de fls. 176/181.

Ante o exposto, **ACOLHO** a insurgência dos autores e reconsidero a decisão de fls. 176/181, prejudicado o agravo legal, retificando-a para que conste o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso da União, para estabelecer os critérios da correção monetária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e NEGO PROVIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.49590-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab/SP e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 1374/1404, que rejeitou todas as preliminares arguidas pelas partes, negou provimento aos recursos interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financeira e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Cohab sustenta, em síntese, que há omissão no tocante à aplicação do parágrafo único do art. 20, da Lei n. 10.150/00 e à determinação de levantamento dos valores depositados pelos representados da Acetel e que a redução do valor de 33,54 salários mínimos do valor do financiamento foi fixada sem fundamento jurídico e legal (fls. 1410/1414).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega, em síntese, contradição na decisão que reconheceu a associação como parte legítima e a ação civil pública como a via adequada, fundada em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sendo que os contratos contam com a cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Ademais, sustenta que a decisão é omissa, pois deixou de abordar outros dispositivos legais que tratam da sub-rogação do cessionário nos direitos e obrigações do mutuário original (fls. 1415/1423).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão aos embargantes. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa os embargantes a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Fl. 1.409: defiro o pedido de assistência formulado pela União (CPC, art. 51), tendo em vista que não houve impugnações (fls. 1446 e 1449).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.006680-3/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

PARTE AUTORA : CLAUDIONOR FARIAS PESQUERO MIOTTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.06397-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou procedente a demanda, condenando a União a reengajar e reintegrar o autor na unidade militar em que servia, pelo período de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses. Determinou a sentença, outrossim, que o recebimento de compensação pecuniária pelo autor, relativamente ao período de seis meses, alegado pela União nos autos da ação cautelar, poderia ser compensado com os soldos que posteriormente seriam recebidos. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Não houve recurso voluntário e os autos subiram apenas por força do reexame necessário.

Durante a tramitação do feito neste tribunal, o autor comunicou que, no ano de 1996, ingressou, por concurso público, na Escola de Especialistas da Aeronáutica, sendo aprovado e promovido à graduação de Terceiro Sargento em 28 de novembro de 1997, passando a cumprir suas novas funções na FAB, a partir de 23 de julho de 1998, obtendo a estabilidade no serviço público (fls. 61/65). Disso foi dada ciência à Advocacia-Geral da União, que se manifestou no sentido de que essa notícia não alteraria o objeto da ação (fls. 74/75).

É o relatório. DECIDO.

Claudionor Farias Pesquero Miotti requereu a condenação da União a reengajá-lo nas forças armadas e a pagar-lhe indenização por danos materiais e morais.

A sentença condenou a União a reengajá-lo e reintegrá-lo na unidade militar em que servia, pelo período de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, determinando a compensação de eventuais soldos.

Não houve recurso voluntário, de sorte que a sentença, como lançada, não merece ser reformada em sede de reexame necessário.

A pretensão do autor de ser reengajado às forças armadas foi alcançada e, posteriormente, de forma definitiva, visto que ingressou no serviço público militar por concurso, conforme noticiado nos autos.

Ante o exposto, sem necessidade de maior aprofundamento no exame da matéria, tampouco de submeter a questão à Turma, visto que não houve recurso voluntário de qualquer das partes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : YOSHITARO FUJISAWA espolio

ADVOGADO : TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI

REPRESENTANTE : TUIACO ONO

CODINOME : MARIA TUIACO ONO

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.27100-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** na condição de sucessora do DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM-DNER contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da Federal da 15ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo que, nos autos de desapropriação indireta ajuizada em face de **YOSHITARO FUJISAWA - espólio**, acolheu os cálculos de atualização da conta de liquidação elaborados pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal, determinando-lhe que providenciasse as peças necessárias para a expedição do precatório complementar.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, além de computar os juros moratórios, fez incidir também juros compensatórios e outros consectários em continuação, em flagrante afronta à determinação judicial de fl. 269 dos autos principais, que determinou, tão somente, a inclusão dos juros de mora entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento.

Desse modo, requer a agravante a reforma da r. decisão agravada para que sejam excluídos dos cálculos de atualização os juros compensatórios em continuação.

Pela decisão de fls.187, esta Relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Requisitadas as informações, estas foram apresentadas às fls. 197/199.

A parte agravante apresentou contraminuta às fls. 202/204.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição do agravo regimental (fl.207).

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a conta de atualização deve se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago e a data de seu efetivo pagamento, não se subordinando à decisão exequenda, que faz coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação.

Depreende-se, portanto, que deve ser considerado o valor constituído por todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários, etc) e, com sua atualização, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam.

Desta forma, deverão ser atualizados somente os valores constantes do precatório principal.

Em decorrência, desse entendimento não podem ser incluídos juros compensatórios, vez que já incorporados na conta referente ao pagamento do precatório principal. Atualizados os valores deste, os juros compensatórios, automaticamente, estão abrangidos pelo novo cálculo.

Nessa esteira, os acórdãos :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. ...

3 *Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. REsp 433.514/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 659.054/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.5.2005);

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO DO ART. 794, i, DO CPC. INCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.*

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

(REsp 760.892/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.9.2005);

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. *A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual são incabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes : RESP 44.499/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 13.06.2005, RESP 675.598/RS 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02.05.2005.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento".*

(REsp 734.039/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. PRECEDENTES.

1. *Não se conhece da violação ao art. 535 do CPC quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem especificar quais temas não foram abordados pelo aresto recorrido. Incidência da Súmula 284 do STF.*

2. *A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".*

(RESP 200600136620, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/11/2008).

No caso, examinando os autos verifico que a conta de liquidação data de 04 de março de 1992 (fls. 93/94), homologada por sentença em abril/92 (fl. 95).

Expedido o ofício precatório em junho/1994, efetuado o depósito somente em janeiro de 1998, o magistrado de primeiro grau determinou que fizesse incidir na conta de atualização, os juros de mora entre a data da expedição do precatório e seu efetivo pagamento

Contudo, examinando referida conta de atualização (trasladada às fl. 149/159), constatei que, de fato, a contadoria judicial incluiu também os juros compensatórios em continuação, em afronta ao que foi determinado pelo juízo, que autorizou somente a inclusão dos juros de mora entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Diante do exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar a exclusão da conta de atualização do cômputo dos juros compensatórios.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : NAUM KUSMINSKY (= ou > de 65 anos) e outros

: MARIA THERESA CRAVO TEIXEIRA

: MARILIA FUCHS

: MARIA DAS DORES MARTINS FUCHS
: JOAO ALBERTO CAETANO DA SILVA
: LUIS EDUARDO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61700-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Naum Kusminsky e outros contra a decisão de fl. 155, que indeferiu pedido de sucessão processual de João Alfredo Caetano da Silva Júnior.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.007157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS DA COSTA e outros
: ANTONIO MENIN
: FAUSTO MACHADO GOMES
: GERALDO CAGLIERANI
: JOSUE CORREA FILHO
: ADAO MATOS DE SOUSA
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal visando a aplicação integral aos autores, servidores militares, do reajuste de 28,86% concedido nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Através da sentença de fls. 154/158 o MMº Juiz a quo julgou improcedente a ação.

Nas razões oferecidas os autores pleiteiam a reforma da sentença reafirmando os pedidos contidos na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, tendo em vista tratar-se de matéria pacificada pelo pleno do E. STF, pelas turmas do E. STJ e também por este Tribunal.

A preliminar suscitada pela União deve ser afastada. A MP 1.704/98, aplicável aos servidores públicos civis, apenas proporciona ao servidor litigante a faculdade de optar pelos termos por ela estabelecidos mediante transação a ser homologada pelo juízo competente. Logo, na ausência de acordo entre as partes, descabe falar-se em perda de objeto. Nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Medida Provisória nº 1702-2, de 28.8.1998, que "estende aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal", arts. 6º e 7º, caput e parágrafo único. 3. Decreto nº 2693, de 28.7.1998, sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem referida, arts. 8º, 9º e parágrafos. 4. Alegação de ofensa aos arts. 5º, XXI e XXXV; 8º, III, e 37, VI, todos da Constituição Federal. 5. O art. 7º e seu parágrafo único prevêm, apenas, a faculdade de os servidores receberem o que devido, administrativamente, nos termos e forma definidos nas normas em apreço. Não retiram esses dispositivos a possibilidade de os servidores prosseguirem, querendo, no âmbito judicial, a vindicar a vantagem, vindo, à evidência, se vitoriosos, a perceber o que lhes for assegurado na decisão judicial, trânsito em julgado, e atendido o disposto no art. 100 e seus parágrafos, da Constituição. 6. O art. 6º da Medida Provisória nº 1704 concerne aos servidores que não ingressaram em Juízo, reconhecendo-lhes o direito à percepção do reajuste de 28,86%, diante do decidido pelo STF, no RMS 22.307-7 - DF. A norma, entretanto, não impede que os servidores, nessa situação, em não aceitando receber o reajuste, na forma aí definida, possam percorrer a via judicial, ab initio. O diploma impugnado não obsta, assim, o acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). 7. A expressão "acordo firmado individualmente pelo servidor", constante do art. 6º da Medida Provisória nº 1704, não implica, desde logo, ofensa às regras dos arts. 5º, XXI, e 8º, III, da Constituição, ao

conferirem ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. A expressão "individualmente" há de ser entendida, a partir da consideração de o servidor estar de acordo com a forma de pagamento, na via administrativa, prevista na Medida Provisória nº 1704. Para que tal suceda, lícita será a atuação sindical, aconselhando ou não a aceitação do acordo em referência. 8. Não configuração do pressuposto da relevância jurídica do pedido. 9. Medida cautelar indeferida. (STF, ADI 1882 MC/DF, Relator Min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 01/09/2000, p. 00104)

No tocante a aplicação integral do reajuste de 28,86% aos militares, ressalto que a matéria encontra-se pacificada nas duas Turmas do STF, conforme precedentes que anoto:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES MILITARES. INCISO X DO ART. 37 DA LEI DAS LEIS (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/98). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI Nº 8.627/93. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Corte decidiu, por maioria, que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 da Carta de Outubro (redação anterior à EC 19/98). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei nº 8.627/93. **Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação.** Precedentes: REs 303.376-AgR, 398.778-AgR, 403.395-AgR, 405.082-AgR, 407.645-AgR, 427.004-AgR, 427.031-AgR e 438.009-AgR, entre outros, Relator Ministro Carlos Britto; RE 401.467-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; RE 419.075, Relator Ministro Marco Aurélio; RE 438.985-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; e RE 436.266-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso. Agravo regimental provido.

(STF RE 433813 AgR/MG, Relator(a): Min. EROS GRAU Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO

Julgamento: 14/06/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 16-12-2005 PP);

EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO.

O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. **Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, RE 419680 AgR/AL, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 20/09/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação, DJ 28-10-2005 PP-00057)

Há ainda decisões do E. STJ, adotando a mesma exegese, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MILITAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - BASE DE INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% - JUROS DE MORA - PERCENTUAL - AÇÃO PROPOSTA DEPOIS DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001.

1 - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

(...)

(STJ Processo REsp 940141 / RS Relator(a) Ministra JANE SILVA DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 09/10/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 29/10/2007 p. 307)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, (DJ de 13/6/97), atribuiu ao reajuste concedido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.

4. "A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;" (redação original do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

5. Em se cuidando de reajuste geral de vencimentos, impõe-se afirmar o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, por força da proibição constitucional de distinção de índices, na letra do inciso X do artigo 39 da Constituição Federal, como vigente ao tempo da edição das leis.

6. Recurso improvido.

(STJ, REsp 553263/BA, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador - Sexta Turma, Data do Julgamento 28/10/2003, Data da Publicação DJ 15/12/2003 p. 439).

A alegação de extensão do reajuste com exclusividade aos servidores civis destarte não prospera. Negar o direito dos servidores militares a integralidade dos 28,86%, concedidos a título de reajuste geral de vencimentos, constitui negativa ao inciso X, art. 37 da CF/88. Outro não tem sido o entendimento desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - DECISÃO NÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO GARANTIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELAS LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - JUROS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. A Lei nº 8.622/93, complementada pela Lei nº 8.627/93, garantiu aos militares um "plus" que, na realidade, corresponde a um reajuste de 28,86%, em média. Assim, negar aos servidores militares a integralidade de tal majoração, considerada pelo STF como reajuste geral de vencimentos, e já estendida, inclusive, aos servidores civis, constitui violação ao princípio da isonomia de vencimentos, insculpido no art. 37, X, da CF/88. 4. Os servidores militares que foram contemplados com reajustes inferiores a 28,86% têm direito a sua complementação, consistente na diferença entre o índice efetivamente percebido em decorrência de seus postos ou graduações, levados em conta pela Lei nº 8.627/93, e o índice de 28,86% (Entendimento do STF e do STJ).

5. O reajuste em tela deve incidir sobre o soldo e também sobre as parcelas da remuneração que não possuam como base de cálculo o próprio soldo. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1346655 Processo:2003.61.00.016482-5/SP Órgão Julgador: Quinta Turma Data do Julgamento: 10/11/2008 Fonte: DJF3 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 583, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 2. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. A Medida Provisória nº 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93. 4. Recurso provido.

(TRF3ª Região, AC 1062531, Processo: 2003.61.04.018916-0/SP, Órgão Julgador: Segunda Turma Data do Julgamento: 21/03/2006, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:18/06/2009 PÁGINA: 134, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.131/2000. JUROS DE MORA. COMPLEMENTAÇÃO DE RUBRICA PARA FINS DE SALÁRIO MÍNIMO. 1. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF). 2. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração. 3. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93. 4. O pagamento das diferenças se limita à 31 de dezembro de 2000, data da vigência da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas. 5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). 6. A jurisprudência do STJ entende que não há como realizar a compensação do complemento do salário mínimo com a diferença dos 28,86%, por se tratarem de parcelas com finalidades e naturezas distintas. 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1311192, Processo: 2004.60.00.004406-8/MS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 03/03/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/06/2009 PÁGINA: 72 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO)

Em matéria de prescrição, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que esta só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado, restando pacífica a aplicação do teor da Súmula 85 do STJ ao caso, conforme precedente que anoto:

Súmula 85. 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.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Sendo a Administração Pública omissa em repassar aos servidores públicos o reajuste de 28,86%, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, pelo que incide, na espécie, o verbete da Súmula n.º 85 desta Egrégia Corte.

2. Tendo o Tribunal a quo, limitado o reajuste de 28,86% aos efeitos da Medida Provisória n.º 2.131/2000, constata-se a ausência de interesse recursal da União.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 766879/RS, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador 5ª Turma, Data do Julgamento 07/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2006 p. 478).

Assim, proposta a ação em Junho/2003 restam prescritas as parcelas anteriores a Junho/1998.

Anoto que, a Medida Provisória n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reestruturando a remuneração dos militares, revogou os artigos 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2ª da Lei 8.627/93, com absorção das diferenças de reajustamento eventualmente existentes, motivo pelo qual o reajuste em questão deve ser limitado à edição da referida MP, conforme precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. TERMO FINAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/00. OCORRÊNCIA. NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ABSORÇÃO DOS 28,86%. COMPROVAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÔNUS DA UNIÃO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o denominado "reajuste de 28,86%" deve se limitar ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, na medida em que esta, ao reestruturar a carreira militar, fixou nova tabela remuneratória, absorvendo as diferenças de vencimentos eventualmente existentes.

Precedentes do STF.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 842347/RS, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, Orgão Julgador 5ª Turma, Data do Julgamento 19/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20/11/2006 p. 359)

Observo ainda que os valores a serem pagos a título de reajuste de 28,86% devem ser compensados com eventuais pagamentos já efetuados administrativamente em decorrência dos reajustes de que tratam as Leis 8.622/93 e 8.627/93, em consonância com a jurisprudência do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO . EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A tese exposta no acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte segundo o qual deve ser aplicado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no EDROMS 22.307-7/DF, publicado no DJ de 26/6/1998, no sentido de que devem ser compensados os reajustes anteriormente concedidos com base nas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 850087/RN, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 19/03/2007 p. 391).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. TRANSAÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO . AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 97.0012192-5. EXPRESSA PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO COMPENSAÇÃO . FLAGRANTE OFENSA À COISA JULGADA. PRESENÇA DO ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO.

(...)

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido de forma geral deve ser compensado com os acréscimos efetivados nos vencimentos e soldos dos servidores públicos civis e militares resultantes dos reposicionamentos determinados nas Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93.

3. Tendo o título executivo expressamente determinado a compensação do percentual de 28,86%, correto o Tribunal a quo ao manter essas compensações, em sede de embargos à execução.

(...)

(STJ, REsp 508093/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 06/08/2007 p. 603)

Tendo em vista que o pleito inicial restou indeferido quanto a integralidade do período postulado em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e da edição da MP n.º 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais. A propósito, trecho do acórdão n.º 2003.61.02.007159-2, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, julgada na sessão do dia 18/10/2005 e publicada no DJU 28/10/2005:

"Quanto à verba honorária, saliente-se que os apelados formularam pedido para recebimento das diferenças salariais a partir de janeiro de 1993, correspondente à aplicação aos seus soldos do percentual de 28,86%.

Todavia, embora firmado o direito ao reajuste no percentual pleiteado, reconheceu-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados da propositura da demanda e limitou-se a repercussão da condenação

somente até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.131/2000, de sorte que a verba honorária deverá ser proporcionalmente distribuída e compensada, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, mantido o percentual total fixado na sentença."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : WAGNER ROBERTO VECCHI GAVIOLI

ADVOGADO : JUVENAL DE BARROS COBRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para resguardar o direito de recolher a contribuição previdenciária à alíquota de 11%, afastada a aplicação do artigo 2º da Lei nº. 9.783/99, no que concerne à incidência das alíquotas progressivas da contribuição sobre os vencimentos dos servidores públicos federais civis.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em firme jurisprudência do Pretório Excelso vedando a aplicação da progressividade na definição das alíquotas da contribuição devida, proclamando que *"a norma inscrita no art. 2º da Lei nº 9.783/99, além do gravíssimo vício concernente ao efeito confiscatório que dela decorre, importa em descaracterização da destinação constitucional a que se acha especificamente vinculada a contribuição de seguridade social"* (STF, ADI 2010 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 30.09.1999, un., DJ 12.04.2002) e, reconhecendo *"a legitimidade constitucional somente da contribuição de seguridade social devida pelos servidores públicos civis em atividade (alíquota de 11% - art. 1º da Lei n. 9.783/99)"* (ADC 8 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003, f. 553). Perfilhando o mesmo entendimento: STF, RE 386098 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 03.02.2004, un., DJ 27.02.2004.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.061228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADELINO RUIZ CLAUDIO e outros

: ALBERTO ALVES DA SILVA

: ALFREDO DE ARAUJO SOBRINHO

: APARECIDA ROCHA DA SILVA

: DONATO GOMES

: FERNANDO FERNANDES

: JOSE ROSENDO DA SILVA

: LUIZ DOS ANJOS

: MARIO GARGIULO

: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: RODOLFO DIAS
: VICENTE DE PAULA PANZERO
: WALDEMAR ALVES
: WALLACE SIMOES MOTTA
: WALTER DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22441-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para assegurar aos impetrantes o direito de perceberem seus proventos sem o desconto pertinente à contribuição social instituída pela Medida Provisória nº 1.415/96 com sucessivas reedições.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência no Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANA AMELIA BIRCHAL BORGES
ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para afastar a aplicação da Lei 9.783/99, no que tange às contribuições por ela estabelecidas, a partir de sua vigência, ou seja, 01/05/1999, sobre os pagamentos creditados à impetrante, também determinando a compensação de eventuais descontos já processados e não alcançados pela liminar concedida nestes autos, pelo órgão a que se encontra vinculada a impetrante, com o respectivo crédito em folha de salário de tais verbas.

Em seu arrazoado, sustenta a impetrada, preliminarmente, carência da ação e ilegitimidade passiva do Diretor Geral Administrativo e do Diretor de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e, no mérito, a exigibilidade da exação.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Ainda ao início, afasto as prefaciais argüidas pela impetrada, na consideração de que a inicial está instruída com documentos comprobatórios do enquadramento da impetrante como pessoa sujeita aos efeitos concretos de tributação na fonte decorrentes da impugnada sistemática legal, não cuidando o caso, pois, de utilização da via mandamental para impugnar lei em tese e não havendo sob este aspecto que se cogitar de carência da ação. Reconheço, ainda, a legitimidade passiva do Diretor Geral Administrativo e do Diretor de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região tendo em vista serem eles os agentes com poderes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial que eventualmente ordenar a suspensão da cobrança da contribuição.

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em firme jurisprudência do Pretório Excelso vedando a aplicação da progressividade na definição das alíquotas da contribuição devida pelos servidores em atividade (STF, ADI 2010 MC,

Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 30.09.1999, un., DJ 12.04.2002; STF, ADC 8 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003; STF, RE 386098 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 03.02.2004, un., DJ 27.02.2004).

No tocante ao pleito de devolução de valores, registro que a matéria é objeto de Súmula nº 271 do STF: "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" e remansosa jurisprudência do E. STJ e deste Tribunal (STJ, MS 296/DF, Rel. Ministro Geraldo Sobral, 1ª Seção, j. 24.04.1990, un., DJ 18.06.1990; STJ, AgRg no REsp 629461/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ªT., j. 28.04.2009, un., DJ 17.06.2009; STJ, RMS 23657/MA, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 16.06.2009, un., DJ 05.08.2009; STJ, REsp 1108552, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 04.08.2009, un., DJ 19.08.2009; TRF3, AMS 93.03.01741-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ªT., j. 17.05.1995, un., DJ 16.08.1995; TRF3, AMS 2003.61.19.004624-9, Rel. Juiz convocado Nino Toldo, turma suplementar da 3ª seção, j. 26.08.2008, un., DJ 24.09.2008; TRF3, AMS 2008.61.11.000738-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ªT., j. 26.05.2009, un., DJ 10.06.2009; TRF3, REOMS 2002.03.99.009840-6, Rel. Juiz convocado Alexandre Sormani, 2ªT., j. 08.09.2009, un., DJ 17.09.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para afastar a determinação de devolução de valores.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : CELSO CAMARGO SAMPAIO e outros
: MARIA ISABEL GONCALVES MORATO SOARES
: WALTER APARECIDO COSTA
: TERCILIA BERNADETE SANCHES DA COSTA
: MARIA YATIO NARIUOSHI SOARES

ADVOGADO : WAGNER BINI e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.11.01424-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelos autores, pela União e pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação da CEF e da União ao pagamento da diferença de correção monetária que não foi creditada nas contas vinculadas ao FGTS. O juízo *a quo* afastou todas as questões preliminares suscitadas pelas rés, porém julgou improcedente a demanda ao fundamento de que não houve a indicação dos índices de correção monetária pretendidos pelos autores, tratando-se, pois, de pedido genérico.

Os autores alegam, em síntese, que o juízo *a quo* equivocou-se ao julgar improcedente a demanda, pois os índices pretendidos foram especificados na petição inicial, ao longo dos fundamentos jurídicos do pedido de condenação das rés.

A CEF apela visando à condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios e a União, a seu turno, recorre pretendendo o reconhecimento de sua ilegitimidade de parte passiva, bem como, no mérito, a improcedência da ação. Houve resposta da União e da CEF ao recurso dos autores e houve resposta dos autores aos recursos da CEF e da União. Durante a tramitação do recurso, nesta instância, houve a comunicação de que a litisconsorte Maria Izabel Gonçalves Morato Soares aderira ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

É o relatório. DECIDO.

A matéria em exame já encontra jurisprudência consolidada em todos os tribunais, quanto às preliminares e ao mérito.

Quanto às preliminares:

a) **apenas a CEF é parte legítima** para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária - e também juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, (**Súmula nº 249**: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute a

correção monetária do FGTS"), não sendo cabível a intervenção da União ou dos antigos bancos depositários, a qualquer título;

b) os **extratos** das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ação em que se discuta correção monetária e/ou juros progressivos dessas contas, bastando a comprovação da data da opção do titular da conta pelo regime fundiário, por qualquer outro meio (STJ, REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291).

c) é de 30 anos o **prazo prescricional** para a cobrança da correção monetária - e dos juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS (STJ, REsp nº 127.694/SC, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291). Nesse sentido, outrossim, a **Súmula nº 210** da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem sido aplicada a casos como o dos autos, por semelhança: "Ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Procede, portanto, a apelação da União.

Quanto ao **mérito**, é parcialmente procedente o recurso dos autores, pois, embora não em perfeita técnica, demonstraram de forma razoável os índices que pretendiam ver aplicados às suas contas vinculadas ao FGTS. Em relação a estes, todavia, há jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - esta consubstanciada em Súmula - a orientar este julgamento.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em longo e substancioso acórdão a propósito da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, decidiu:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções Monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, maioria, j. 31.8.2000, DJU 13.10.2000, Seção 1, p. 20).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou sua jurisprudência, em relação aos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, na Súmula nº 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

Portanto, os autores têm direito a parte dos índices que mencionaram em sua petição inicial e que foram reiterados na apelação.

Com relação à apelação da CEF, não tem razão. Ocorre que os autores, ao ser provido em parte o seu recurso, decaíram de parte substancial do pedido, de modo que se aplica ao caso a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sucumbência há, somente, em relação à União, reconhecidamente parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Assim, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO** para, reformando a sentença, **excluí-la da lide**, por ser parte ilegítima e, em relação a ela, extinguir o processo sem resolução do mérito. **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES para julgar parcialmente procedente a demanda e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF**, à conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a creditar na conta do autor vinculada ao FGTS apenas a quantia correspondente à diferença verificada entre a aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos à variação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Ao valor da condenação, devidamente corrigido, serão acrescidos juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como os autores decaíram de parte significativa do pedido, ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles e a CEF as custas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (CPC, art. 21). Todavia, em relação à União, é devida a verba honorária por ter sido ela excluída da lide, razão pela qual, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios à Advocacia-Geral da União, que, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), atualizáveis a partir desta data. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA CEF.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.027049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.18.001346-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 2002.61.18.001346-2 (cf. fls. 197/204), no qual a 5ª Turma julgou, à unanimidade, dentre outros, o requerente, Luiz Claudio Vieira Flores, carecedor da segurança, em razão do fato superveniente de a 4ª Turma deste Tribunal dar provimento ao recurso da União, por considerar razoável a fixação de idade constante do edital, diga o autor se tem interesse no prosseguimento do presente feito.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MICROLIFE INFORMATICA LTDA massa falida

ADVOGADO : ISRAEL VERDELI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.20037-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem objetivando a restituição de mercadorias apreendidas em procedimento criminal.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, cuida-se de corpo de delito, porquanto instaurado inquérito para apuração de eventual delito de contrabando/descaminho, sem trânsito em julgado nem ao terceiro de boa-fé podendo ser restituídas as mercadorias (art. 119 do CPP) e ainda sendo esta uma condição a demandar dilação probatória descabida no mandado de segurança.

Explico o conhecimento do recurso porque o arrazoado não dificulta a intelexção dos fundamentos que se encerram na alegação de aquisição de boa-fé.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.002030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MICROLIFE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ISRAEL VERDELI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.00.27572-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a restituição de mercadorias apreendidas, declinou da competência em favor de umas das varas criminais de São Paulo. Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto minifestamente improcedente a pretensão recursal.

Nota-se que foi instaurado procedimento investigatório decorrente de tal apreensão e distribuído à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Bauru, para onde foi encaminhado o mandado de segurança, tendo como suporte o artigo 61, da Lei nº 5010/66, que estabelece: "*Na Seção em que houver Varas da Justiça Federal especializada em matéria criminal, a estas caberá o processo e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do país, ficando o juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (Código Penal, art. 334).*"

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.085703-3/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

APELADO : AMAURY VALENCA DE MELO e outro

: CIRILO BIAZZI

ADVOGADO : EDUARDO COELHO LEAL JARDIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 95.00.04444-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou **parcialmente procedente** a demanda, condenando a União a pagar aos autores as diferenças salariais referentes à aplicação do índice de 16,19%, de abril e maio de 1988, somente em agosto e novembro desse ano, relativamente aos meses em que não incidiram sobre os salários dos mesmos, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 6% ao ano, a partir do momento em que esses acréscimos tornaram-se devidos.

Alega a apelante, em síntese, que houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e, no mérito, que não há o direito ao reajuste pretendido.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a preliminar porque, ao julgar-se antecipadamente a lide, não houve cerceamento de defesa, visto que se tratava de matéria eminentemente de direito, que prescindia de dilação probatória.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação ao tema, está consolidada na Súmula nº 671: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo essa orientação, também firmou sua jurisprudência no sentido de que "os servidores públicos federais têm direito tão-somente ao reajuste de 7/30 de 16,19%, relativo às URPs dos meses de abril e maio de 1988, e não ao reajuste integral" (REsp nº 599.802/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.09.2006, DJU 09.10.2006, Seção 1, p. 343).

No mesmo sentido: REsp nº 401.537/DF, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 19.04.2005, DJU 16.05.2005, Seção 1, p. 380; Resp nº 551.141/RN, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.02.2004, DJU 22.03.2004, Seção 1, p. 354; REsp nº 273.383/RN, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 17.10.2000, DJU 06.11.2000, Seção 1, p. 240).

Da mesma forma, este Tribunal Regional Federal pacificou sua jurisprudência nesse sentido: AC nº 2007.03.99.003982-5, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 16.06.2006, DJF3 26.06.2006, p. 10; AC nº 2003.03.99.006208-8, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 21.10.2008, DJF3 02.02.2009, p. 343; REO nº 95.03.010212-0, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 04.11.2008, DJF3 19.11.2008; AC nº 2000.03.99.001836-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Juíza Federal Ana Alencar, j. 30.06.2009, DJF3 08.07.2009, p. 135).

Por fim, vale lembrar que a matéria é objeto do Enunciado nº 1 da Súmula da Advocacia-Geral da União: "A decisão judicial que conceder reajustes referentes à URP de abril e maio de 1988 na proporção de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19 %, incidentes sobre a remuneração do mês de abril e, no mesmo percentual, sobre a do mês de maio, não cumulativos, não será impugnada por recurso".

A sentença, todavia, não está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, pois determina a aplicação da URP de 16,19%, incidente sobre os vencimentos dos autores nos meses de agosto e novembro. Como visto, essa aplicação somente é devida sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, e na proporção de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para o fim único de condenar a União a pagar aos autores as diferenças de salários decorrentes da aplicação da URP, correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, incidente sobre os vencimentos dos autores, nos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, sendo devidos os valores correspondentes corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Como não está claro, na sentença, o critério de correção monetária e juros, anoto que a correção monetária das prestações vencidas deve ser feita a partir de cada vencimento, observando-se, na sua aplicação, o que consta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, disponível no site do Conselho da Justiça Federal, no endereço www.cjf.jus.br. Os juros de mora sobre essas diferenças incidirão de forma simples à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar, de forma globalizada e regressivamente, a partir da data da citação. Mantém-se a sucumbência recíproca, como determinado na sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.019769-2/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE LAUREANO DE SOUZA e outros
: JOSE DA SILVA BARBOSA
: VERGILIO DA SILVA
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.06273-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou procedente a demanda em que os autores, juízes classistas, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 10,94%, a partir de 1º de março de 1994.

Alega a apelante, em síntese, que os autores não têm direito ao índice de reajuste pleiteado, pois a conversão monetária foi aplicada corretamente e, portanto, não há falar em pagamento de diferenças relativas aos vencimentos dos autores.

Com as contrarrazões (fls. 142/145), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (fls. 153/156).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que estes autos são oriundos da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto, da qual fui titular.

Analisando-os, verifico que neles despachei duas vezes, sendo a primeira para determinar a livre distribuição do feito (fls. 60) e, a segunda, para receber o recurso interposto pela União (fls. 140). Em nenhuma das vezes pratiquei qualquer ato decisório, de modo que não me encontro impedido de julgar o recurso, conforme, *a contrario sensu*, dispõe o inciso III do art. 134 do Código de Processo Civil.

Pois bem. O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido constante na ADI nº 2.323/DF, assim decidiu:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO: DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 04.10.2000, QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS BÁSICOS DOS SERVIDORES DA REFERIDA CORTE, DA DIFERENÇA DE 11,98%.

FUNDAMENTO: ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS ARTIGOS 96, II, B; E 169, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ausência de relevância do fundamento da inicial. Plausibilidade do entendimento

de que a diferença em destaque resultou de erro -- que o ato impugnado visou corrigir -- no critério de conversão dos respectivos valores, de Cruzeiros Reais em URVs (Unidades Reais de Valor), verificado em abril de 1994. Medida cautelar indeferida." (destaquei)

(ADI n.º 2.323 MC/PE, Pleno, maioria, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 25.10.2000, DJ 20.04.2001, p 105)

Nesse mesmo sentido:

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323. A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(RE n.º 416.940 AgR/RN, Segunda Turma, v. u., rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 19.06.2007, DJ 03.08.2007, p 114, DJe 072 - 02.08.2007)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESÍDUO. 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido." (destaquei)

(REsp n.º 599.815/RJ, Quinta Turma, v. u., rel. Ministra Laurita Vaz, j. 23.03.2004, DJ 03.05.2004, p 210)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AGA 775.297/RS, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro Félix Fischer, j. 06.02.2007, DJ 02.04.2007, p 300)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ARTIGO 168 DA CF/88. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS. I - Para efeito de reajuste, a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos Juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98. II - Para os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período. III - Desde a edição da Lei nº 8.880/94 não existe regramento que impeça a correção do equívoco quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV. E mesmo que esta norma dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. IV - É de rigor a compensação dos valores já auferidos administrativamente pelos autores. V - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, ressalvadas aquelas expandidas em reembolso. VI - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas." (destaquei)

(AC n.º 2002.61.00.021511-7/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 11.07.2006, DJU 04.08.2006, p 335)

Nesse mesmo sentido, outrossim, é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, conforme se verifica, também a título exemplificativo, na seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZES CLASSISTAS. DIFERENÇAS DE URV. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323. PRECEDENTES DO STF. 1. A orientação fixada pelo STF na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323. Precedentes do STF. 1.1. Aplica-se a ratio juris estipulada pelo STF na ADI 2.323 tanto a juízes federais, como também a juízes classistas ou membro do ministério público, tampouco havendo distinção quanto à razão de decidir para servidores públicos. Isto porque a "incorporação da aludida parcela não pode ser vista como reajuste ou aumento de vencimentos e sim simples recomposição estipendiária, ocorrida em face de erro na conversão para URV, nos termos das MP's 434/94, 457/94 e 482/94", tal como asseverou o STF no RE-AgR 394770/SC (2ª Turma, DJ de 24-06-2005). 2. Embargos infringentes providos."

(EINF n.º 2006.71.00.018968-1/RS, Segunda Seção, v. m., rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 30.04.2009, DJe 22.05.2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADAIR AGUIAR BARBOSA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES e outro
No. ORIG. : 00.01.29305-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da manifestação da União Federal às fls. 550, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 538-544, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.042055-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : TALES OSCAR CASTELO BRANCO
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG. : 2003.60.00.011984-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por TALES OSCAR CASTELO BRANCO.

Alega, em síntese, que é proprietário de uma porção de terras localizada na cidade de Aquidauana (MS), denominada Fazenda Santa Bárbara (anteriormente denominada Fazenda Amambaí).

Logo após a aquisição do imóvel, a Funai iniciou um processo administrativo, visando a demarcar o território da Aldeia Limão Verde/Córrego Seco, que até então já se encontrava delimitado e reconhecido como território indígena, e contava com quase 2.000 ha (dois mil hectares) e, por meio do referido processo administrativo, pretendeu expropriar a Fazenda Santa Bárbara, por supostamente ser ela tradicionalmente ocupada pelos índios Terena da Aldeia Limão Verde, que, de acordo com a primeira tese da Funai, lá teriam vivido em data anterior a Guerra do Paraguai.

Ressalta que as terras foram apropriadas por não índios, antes mesmo da fundação da Aldeia Limão Verde e que a Fazenda Santa Bárbara nunca foi habitada pelos Terena da Aldeia Limão Verde, pois a Aldeia Limão Verde havia sido fundada no início da década de 20 pelo cacique Manoel Lutuma Dias, de acordo com o laudo pericial, enquanto o apossamento dessas terras pelo Cel. João de Almeida Castro data de antes de 1914.

Sustenta que requereu a declaração judicial de que a Fazenda Santa Bárbara não é composta por terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Terena, ajuizou uma ação com essa finalidade, a qual, em longa mas inconsistente sentença, foi julgada improcedente, sob o fundamento de que não se sabe por que razão os índios ocuparam a Fazenda Santa Bárbara, no perímetro abrangido pela (re)demarcação da Aldeia Limão Verde.

Observa que, de acordo com a sentença, o fato de os índios saírem da área na década de 40, acrescida à reivindicação pela expansão da Aldeia Limão Verde, constituiria uma situação que se encaixaria na ressalva prevista pelo Ministro Carlos Britto, segundo a qual, para que se comprovasse a posse tradicionalmente indígena, não seria necessário que os os índios nela estivessem em 05 de outubro de 1988, se dela foram expulsos em virtude de "renitente esbulho".

No caso dos autos, porém, afirmam, não há uma só prova de esbulho da posse indígena. Muito menos prova de "renitente esbulho".

Volta-se contra o ato judicial em questão, dizendo-o equivocado.

Defende seu direito possessório e a necessidade de antecipação da tutela recursal para preservar o título de domínio e pede seja deferida para impedir que o Decreto Presidencial de 10 de fevereiro de 2003 seja registrado na matrícula de seu imóvel.

Juntou os documentos de fls. 24/404 e recolheu as custas.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que interposto o recurso de apelação nos autos originários, a competência para analisar e julgar a medida cautelar é do Tribunal de Recursos.

Quanto à sua admissibilidade, a par das decisões já proferidas, no sentido de não admiti-la na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

No caso, contudo, os pressupostos da medida cautelar não se evidenciam.

Com efeito, a situação processual que agora se apresenta é distinta da que se via quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2005.03.00.075141-4, na medida em que, naquela oportunidade, evidenciava-se uma situação provisória, deferida sem a produção de qualquer prova capaz de demonstrar, ou não, a ocupação indígena, justificando-se, por isso, a manutenção do título de domínio tal como então se apresentava.

Agora, contudo, tem-se uma sentença de improcedência da ação declaratória da não ocupação indígena tradicional, ajuizada pelo requerente, ato esse praticado após a produção de prova pericial inclusive, não se podendo, assim, desconsiderar sua conclusão no sentido de reconhecer a presença de vestígios da ocupação indígena no imóvel.

Importante ressaltar, por outro lado, a observação feita pelo Magistrado em sua sentença, no sentido de que a Aldeia Limão Verde nunca foi demarcada e que o litígio então estabelecido decorre, justamente, da intenção da FUNAI de demarcar a aldeia indígena em questão.

Decorre, daí, portanto, a inconsistência do argumento no sentido de que se pretende ampliar os limites da Aldeia Limão Verde, extrapolando-os para abarcar parte do imóvel, que o requerente pretende preservar.

Diante dessa constatação e considerando que o Magistrado procedeu, inclusive, a vistoria no local conforme consta em sua sentença, não se pode ter por evidenciada a fumaça do bom direito, pressuposto inafastável da medida cautelar.

Diante do exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099384-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALZIRA LUCIA OLIVEIRA CAMPOS e outros

: ANDREA MARIA CARVALHO MORAES

: SILVIA CHRISTINA GATTI MARTINI

ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.36724-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que, afastando a preliminar de prescrição, julgou procedente a demanda, condenando a ré a pagar às autoras as diferenças da correção monetária que não foi aplicada aos pagamentos em atraso de vencimentos e outras vantagens, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, incluindo expurgos inflacionários.

Alega a apelante, em síntese, a inexistência de direito à correção monetária pretendida.

Houve resposta das recorridas.

É o relatório. **DECIDO.**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que o prazo prescricional das ações que visam à cobrança de correção monetária de pagamentos em atraso inicia-se na data do pagamento da verba cuja correção se deseja. Nesse sentido, vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1074420/MG, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 16/04/2009, DJe 01/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1068023/MG, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária configura-se no momento em que a Administração deixa de efetuar o pagamento devido aos servidores. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1070697/MG, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Og Fernandes, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

No caso em exame, as autoras pleiteiam verbas relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, tendo ajuizado a ação no dia 28 de agosto de 1998, ou seja, mais de cinco anos depois do último período pleiteado.

Pois bem. Considerando que a sentença rejeitou a preliminar de prescrição, e tendo em vista o efeito devolutivo da sentença, submetida ao reexame necessário, é possível reexaminar essa questão, não obstante a União não tenha reiterado a preliminar.

Não há, nos autos, demonstração de qualquer causa interruptiva da prescrição, de sorte que não há que se tratar do disposto no art. 9º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, segundo o qual "[a] prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Assim, a partir de janeiro de 1993 passou a fluir prazo de cinco anos para que as autoras ajuizassem demanda visando à correção monetária dos valores que haviam recebido com atraso, de forma nominal, no período de março de 1989 a dezembro de 1992. O prazo prescricional, em razão disso, findou-se em janeiro de 1998.

A demanda das autoras, no entanto, somente foi ajuizada no dia 28 de agosto de 1998 (fls. 2), de modo que, de fato, ocorreu a prescrição.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art.

189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr.

Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116080/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação pela ocorrência da prescrição, **ficando prejudicado o exame da apelação da União**. Inverte o ônus da sucumbência, devendo as autoras pagar as custas processuais e os honorários advocatícios do procurador da ré, que, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizável a partir da data do ajuizamento da ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.091475-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : HILDEBRANDA MARGARIDA RIBEIRO DA SILVA e outros

: MAGNOLIA MARIA MUTTI PEREIRA

: SONIA MARIA TOMOI VIANNA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

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

No. ORIG. : 94.00.23473-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda em que a autora, servidora pública federal, pleiteava o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 23,97%, a partir de 1º de março de 1994.

Alega a apelante, em síntese, que tem direito ao reajuste pleiteado.

Houve resposta ao recurso.

Nesta instância, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido de medida cautelar na ADI nº 1.602/DF, assim decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.03.94, 482, publicada em 29.04.94. Lei nº 8.880, de 27.05.94, publicada em 28.05.94. I. - A medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, perde eficácia, desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. C.F., art. 62, parág. único. II. - No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional simplesmente deu pela eficácia da lei conflitante com a medida provisória no período em que esta teve vigência, sem que houvesse sido editada a norma disciplinadora do Congresso Nacional. III. - Cautelar deferida. (ADI nº 1602 MC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 14/05/1997, DJU 18/05/2001, Seção 1, p. 431)

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. Decisão agravada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (ADI 1.602, Medida Liminar, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 423.273, Relator Ministro Marco Aurélio; e RE 386.900, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no RE nº 265149/RS, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 30/08/2005, DJU 10/03/2006, Seção 1, p. 25)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação.

2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido.

(REsp nº 226.937/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/11/2006, DJU 04/12/2006, Seção I, p. 384)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%.

Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei nº 8.676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, tendo sido esta convertida na Lei nº 8.880/94. Precedentes.

Recurso não-conhecido.

(REsp 624.236/PB, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06/05/2004, DJU 02/08/2004, Seção I, p. 557)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

(AG nº 98.03.038882-7, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 17)

A sentença, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, invertendo o ônus da sucumbência, fixando os honorários do procurador do réu em 10% do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação (CPC, art. 20, § 4º).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010358-2/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS PALHALONGA e outro

: VALTER ANTONIO DOMINGUES

ADVOGADO : FELICIO HELITO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.08695-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 11,98%, a partir de 1º de março de 1994.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pleiteado.

Tendo decorrido *in albis* o prazo para a apelada apresentar as contrarrazões (fls. 85), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Procede a irresignação dos apelantes, haja vista que a sentença proferida encontra-se em manifesto confronto com o entendimento jurisprudencial dominante, razão pela qual impõe-se, a rigor, sua reforma.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido constante na ADI nº 2.323/DF, assim decidiu:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO: DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 04.10.2000, QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS BÁSICOS DOS SERVIDORES DA REFERIDA CORTE, DA DIFERENÇA DE 11,98%.

FUNDAMENTO: ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS ARTIGOS 96, II, B; E 169, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ausência de relevância do fundamento da inicial. Plausibilidade do entendimento de que a diferença em destaque resultou de erro -- que o ato impugnado visou corrigir -- no critério de conversão dos respectivos valores, de Cruzeiros Reais em URVs (Unidades Reais de Valor), verificado em abril de 1994. Medida cautelar indeferida." (destaquei)

(ADI n.º 2.323 MC/PE, Pleno, maioria, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 25.10.2000, DJ 20.04.2001, p 105)

Nesse sentido:

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323. A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(RE n.º 416.940 AgR/RN, Segunda Turma, v. u., rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 19.06.2007, DJ 03.08.2007, p 114, DJe 072 - 02.08.2007)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESÍDUO. 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido." (destaquei)

(REsp nº 599.815/RJ, Quinta Turma, v. u., rel. Ministra Laurita Vaz, j. 23.03.2004, DJ 03.05.2004, p 210)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. 11,98%. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS PARA URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPC. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A data de conversão do cruzeiro real em URV é a do efetivo pagamento. Precedentes. 2. O percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de vencimentos, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei 8.880/94. 3. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes. 4. O índice

aplicável na correção monetária de verbas de natureza alimentar pagas em atraso é o IPC. Precedentes. 5. A pretensão de redução da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, uma vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a incidência de juros de mora a partir da citação válida e a utilização do IPC como índice de correção monetária." (grifei)

(REsp 792.262/MS, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 16.05.2006, DJ 19.06.2006, p 197) "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AGA 775.297/RS, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro Félix Fischer, j. 06.02.2007, DJ 02.04.2007, p 300)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - ART. 475, § 3º, DO CPC - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI Nº 8.880/94 - LIMITAÇÃO TEMPORAL PELO ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PRECATÓRIO - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A matéria relativa ao cabimento da reposição de 11,98% aos servidores do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal já foi pacificada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, de modo que o julgado não se submete ao reexame necessário, a teor do § 3º do art. 475 do CPC, como bem decidiu a julgadora "a quo". 2. Não se tratando de aumentos ou vantagens a serem conferidos aos servidores, mas de recomposição do valor real de seus vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, não há que se falar em limitação temporal dos efeitos de tal percentual, trazida pela Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal. Precedentes do STF e do STJ. 3. Em execução de sentença deverão ser deduzidos eventuais pagamentos administrativos já efetuados a título de reposição, desde que efetivamente comprovados. 4. A teor do artigo 100 da Lei Maior, o débito judicial superior a 60 (sessenta) salários mínimos deve obedecer à ordem cronológica dos precatórios relativos ao pagamento de verbas de caráter alimentar, como na espécie, em que configurada a obrigação de a União recompor o valor monetário dos vencimentos de servidores públicos, mediante o respectivo pagamento. 5. Recurso da União parcialmente provido." (grifei)

(AC nº 2007.03.99.023174-8/SP, Quinta Turma, v.u., rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 24.09.2007, DJU 04.12.2007, p 531)

Desse modo, o recurso dos apelantes é procedente, pois, como visto, encontra forte amparo e ressonância na jurisprudência dominante do Supremo tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para, reformando a sentença, condenar a apelada a incorporar o percentual de 11,98% sobre os vencimentos dos apelantes, repercutindo, inclusive, sobre os pagamentos a título de 13º salário, férias, gratificações e vantagens inerentes ao cargo ocupado, compensando-se, contudo, os valores que eventualmente foram pagos no âmbito administrativo. Os valores apurados em sede de execução deverão ser acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.. Honorários advocatícios por conta da apelada, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091293-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal e outro

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARA PEREZ DE MARTINI
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC
No. ORIG. : 94.00.16227-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela União em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando os réus a pagarem as diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos, relativamente à pensão estatutária vitalícia, desde a vigência da Constituição Federal de 1988 até o mês de março de 1994, acrescidas de correção monetária e de juros legais.

Alega o INSS, em síntese, que sua responsabilidade limitava-se à manutenção do benefício no que se refere à parte administrativa, sendo o pagamento realizado pelo órgão ao qual o servidor falecido era vinculado, e, portanto, o ressarcimento de eventuais diferenças compete exclusivamente à União.

A União, por sua vez, argumenta que a responsabilidade pela pensão era dividida entre ela e o INSS, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um, e que procedeu de forma regular em relação ao pagamento da sua cota. Com contrarrazões aos recursos (fls. 64/65 e 67), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, à míngua de qualquer interesse, deixou de manifestar-se no feito (fls. 74/75).

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia reside, essencialmente, no direito, ou não, por parte dos dependentes do servidor falecido, ao recebimento da pensão por morte nos valores correspondentes aos vencimentos integrais do cargo por ele ocupado, antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na redação originária do § 5º do art. 40, o seguinte preceito: "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar esse dispositivo, assentou a compreensão de que ele possui eficácia autoaplicável, razão pela qual independe de regulamentação infraconstitucional e, desse modo, assegura imediatamente o direito nele expressado. A propósito, confira-se a ementa do acórdão proferido no Mandado de Injunção em que se discutiu a matéria em comento:

"PENSAO - PROVENTOS - VENCIMENTOS - VALOR. A teor do par. 5 do artigo 40 da Carta Política da Republica, a pensão corresponde a "totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido". Eis o mandamento constitucional a sofrer temperamento próprio a legitimidade quantitativa da parcela. O que se contem na parte final do preceito outro sentido não possui senão o de enquadrar o valor da pensão nos limites próprios aos proventos e vencimentos, sob pena de submissão da regra asseguradora da totalidade referida ao legislador ordinário. MANDADO DE INJUNÇÃO - IMPROPRIEDADE. Se o preceito constitucional e de eficácia imediata, exsurge a carência da impetração. ACÓRDÃO - REDAÇÃO - RETARDAMENTO. A redação do acórdão faz-se a luz das notas taquigráficas. Atraso na juntada destas, após revisão pelos autores dos votos, não pode ser atribuído aquele designado para formalizá-lo. Na hipótese vertente, o julgamento encerrou-se em 10 de novembro de 1993, tendo sido feita a conclusão dos autos para redação do acórdão em 10 de julho de 1995, restando liberado o processo em 13 seguinte." (destaquei) (MI n.º 211/DF, Tribunal Pleno, rel. Ministro Octávio Gallotti, rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, v. m., julgamento 10.11.1993, publicação DJ 18.08.95, p 24893)

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa:

PENSAO. VALOR CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40 § 5º. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n.º 211-8, proclamou que o § 5º do art. 40 da Constituição Federal encerra um direito auto-aplicável, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizado, seja por tratar-se de norma de eficácia contida, como entenderam alguns votos, seja em razão de a lei nele referida não poder ser outra senão aquela que fixa o limite de remuneração dos servidores em geral, na forma do art. 37, XI, da Carta, como entenderam outros. Recurso extraordinário não-conhecido.

(RE n.º 140.863/AM, Primeira Turma, relator Ministro Ilmar Galvão, v. u., julgamento 08.02.1994, publicação DJ 11.03.1994, p 4113)

Outrossim, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Constitucional. Administrativo. Pensão por morte. Efeitos financeiros. Constituição Federal, art. 40, § 5º. Auto-aplicabilidade.

- O Supremo Tribunal Federal, interpretando o parágrafo 5º, do artigo 40 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo de reajuste dos valores da pensão devida aos dependentes de servidores públicos federais, proclamou a auto-aplicabilidade de seu comando, que não requer normatização infraconstitucional para ser aplicado.

- Recurso especial não conhecido." (grifei)

(REsp n.º 187.730/PE, Sexta Turma, rel. Ministro Vicente Leal, v. u., julgamento 16.03.2000, publicação DJ 17.04.2000, p 97)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Vejam-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE VALOR IGUAL À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TITULAR DO CARGO. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO. I - Da disciplina do artigo 40, §§ 4º e 5º da CF e artigo 20 do ADCT emerge à evidência que a Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. II - É pacífico o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º e artigo 20 do ADCT. Precedentes do E. STF. III - Uma vez que o esposo da autora recebia ou tinha o direito ao recebimento do percentual de que trata o artigo 184, III da Lei 1.711/52, conseqüentemente deveria ter entrado no cálculo da revisão, tendo em vista que se trata de revisão dos valores da pensão com igualdade de com os servidores em atividade. IV - A matéria relativa aos honorários advocatícios nas causas em questão, rege-se pelo disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Fixo-os, portanto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo as despendidas em reembolso de despesas pela autora. VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (destaquei)

(AC n.º 801.667/SP, Segunda Turma, rel. Desembargadora Cecília Mello, v. u., julgamento 27.05.2008, publicação DJF3 12.06.2008)

Por fim, não procede a alegação do INNS quanto à sua responsabilidade pela pensão vitalícia, haja vista que, antes da vigência da Lei n.º 8112, de 11 de dezembro de 1990, o pagamento do benefício competia-lhe exclusivamente.

A propósito, veja-se a seguinte ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR INATIVO. REPOSICIONAMENTO EM 12 REFERÊNCIAS. EXTENSÃO. ART. 40, PARÁGRAFOS 4º E 5º DA CF/88, E ART. 20 DO ADCT. 1. O INSS É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE DEMANDA ONDE SE DISCUTE O DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS A TÍTULO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA, ATÉ O INÍCIO DOS EFEITOS FINANCEIROS DA LEI Nº 8.112/90 (1º DE JANEIRO DE 1991), A PARTIR DE QUANDO A RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS RESPECTIVOS PASSOU A SER DO ÓRGÃO DE ORIGEM DO SERVIDOR; 2. O REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS DE QUE TRATOU A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 DO DASP DEVE SER ESTENDIDO AOS INATIVOS EM CUMPRIMENTO AO PARÁGRAFO 4º DO ART. 40 DA CF/88 C/C O ART. 20 DA ADCT; 3. COMO DECORRÊNCIA LÓGICA DA IMPOSSIBILIDADE DE SE LEVAR A CABO PROMOÇÃO OU RECLASSIFICAÇÃO DE SERVIDOR ATIVO SEM A EXISTÊNCIA DE VAGA, O REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS FICOU A DEPENDER, CASO A CASO, DA EXISTÊNCIA DE CLAROS NOS QUADROS RESPECTIVOS. NO CASO DOS INATIVOS E PENSIONISTAS, CONTUDO, TAL CONDICIONANTE, POR ÓBVIO, INEXISTIU, FAZENDO TODOS JUS A SEREM REPOSICIONADOS NA 12ª REFERÊNCIA ACIMA DAQUELA EM QUE SE DEU A APOSENTADORIA; 4. NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 83.080/79, O VALOR DO CONJUNTO DA PENSÃO VITALÍCIA E DA PENSÃO TEMPORÁRIA CORRESPONDIA A 50% DO SALÁRIO-BASE DO SEGURADO FALECIDO (ART. 357), MAS COM O ADVENTO DA CF/88, PASSOU A CORRESPONDER À TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS OU PROVENTOS, ATÉ O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI (ART. 40, PARÁGRAFO 5º); 5. É CABÍVEL A INCIDÊNCIA, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO IPC DOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (84,32%), SOBRE AS DIFERENÇAS ATRASADAS; 6. É DEFESO À PARTE INOVAR O PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO, NÃO DEVENDO SER APRECIADO O PLEITO NÃO CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL, O QUE, NO CASO, SE DEU EM RELAÇÃO À INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS DOS MESES DE ABRIL/90 (44,50%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,50%), BEM COMO AO ABONO DE 10,08%; 8. APELAÇÕES DO INSS E DO DNER, E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS, E APELAÇÃO DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDA." (destaquei)

(AC n.º 2002.05.00.018164-9, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 13.05.2003, DJ 18.08.2003, p 910)

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : SCHUBERT SILVA e outro

: ADA CRISTINA SANTANA E SILVA

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 306/310: digam as partes (Caixa Econômica Federal - CEF e Schubert Silva e outro) sobre o pedido de assistência formulado pela União.
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a União da decisão de fls. 148/153, conforme requerido (fl. 156).

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.001931-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EVANIR RAMONA DE AMORIM
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
SUCEDIDO : FRANCISCA RODRIGUES DE AMORIM falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Fl. 277. Manifeste-se a União Federal sobre o Ofício nº 990-S2.2 do Centro de pagamento do Exército Brasileiro.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : CONCEICAO DE MARIA AMORIM PEREIRA DOS ANJOS e outros
: ERICA LUIZA MARIA MATEOS
: MARIA DO CARMO DA COSTA
: MARIA JOSE MARTINS NASCIMENTO
: MIRACI MENDES DA SILVA ASTUN
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 54/56: diga a União.
2. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO JOSE DIAS PACHECO e outros
: PRESTES SALINAS HERRERAS
: MARIA LUCIA MALOSO RAMOS

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.03263-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 112. Manifeste-se a União acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.037429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : MARCIO ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.02488-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 88/94: Mantenho decisão de fls. 85 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.042298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM

ADVOGADO : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.00.008753-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 193/204: mantenho a decisão (fls. 187/189) que indeferiu o pedido liminar por seus próprios fundamentos. Aguarde-se o julgamento oportuno do feito.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.030314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ROSALINA BUENO DE TOLEDO MORAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para decretar que o benefício previdenciário em pauta se enquadra na exceção constitucional, não havendo óbices à pretendida cumulação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal assiste à parte o direito à percepção da pensão sem empeco do recebimento de proventos decorrentes de benefício previdenciário (TRF3, AMS 2000.61.08.000813-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 03.09.2007, un., DJ 30.10.2007; TRF3, AMS 2002.61.18.001421-1, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 22.01.2008, un., DJ 15.02.2008; TRF3, AC 2005.60.00.000341-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ªT., j. 29.04.2008, un., DJ 02.06.2008; TRF3, AMS 2000.61.08.001528-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 11.05.2004, un., DJ 14.08.2008; TRF3, AMS 2001.61.00.022634-2, Rel. Des. Fed. Vesna Colmar, 1ªT., j. 28.10.2008, un., DJ 12.01.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.030314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ROSALINA BUENO DE TOLEDO MORAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 168/169. Intime-se a Procuradoria Geral da União da decisão terminativa de fl. 165.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.011387-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS JOAQUIM
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando o cumprimento de obrigação de fazer, consistente no cancelamento de número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF e do Documento de Identidade, bem como o fornecimento de novos registros e documentos.

Foi interposto agravo retido, contra a decisão que não antecipou a tutela (fls. 38/39).

Sentença que julgou improcedente a demanda (fls. 74/83)

Embargos de declaração (fls. 85/86).

Decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 88/90).

Recurso de apelação (fls.91/98).

Com contra-razões (fls. 106/111).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. Note-se que o pedido de reforma cinge-se apenas à emissão de um novo Cadastro de Pessoa Física - CPF.

O impetrante alega e prova a duplicidade de inscrições (fls. 8/34).

Também demonstra haver diligenciado junto ao órgão competente o saneamento da ilegalidade sem haver obtido qualquer resposta satisfatória.

Apesar de alegar a existência de fato impeditivo ao direito do autor, o réu não faz a mínima prova sobre o alegado, a saber, de que não haveria duplicidade de documento, ou de que não haveria a responsabilidade legal de providenciar a cessação do ilícito.

A *discursividade* empregada na sentença de mérito é ilegítima, sob todos os ângulos.

Sustentar que o fato de não haver previsão legal que imponha o dever de a administração providenciar a cessação do ilícito, consistente na duplicidade de cadastros de pessoa física, é desconsiderar todo o propósito em que se fundam as democracias modernas, especificamente a noção de dignidade da pessoa humana pragmaticamente sustentada.

O plano político jurídico do Estado moderno não comporta, em sua faceta atual, concepções estritamente dogmáticas, que visam à interpretação descontextualizada dos parâmetros legais e destituída das noções elementares do constitucionalismo moderno: deveres de proteção, eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como dos parâmetros interpretativos mínimos, como a máxima eficácia dos direitos fundamentais, supremacia da constituição, entre outros.

No mais, se a própria jurisprudência vem admitindo em hipóteses como tais a responsabilidade objetiva do Estado, quando há a duplicidade de cadastros de pessoa física, determinando o ressarcimento dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais respectivos, o que dizer do singelo dever de promover o cancelamento do registro duplicado e assegurar um novo registro ao autor. Vejamos (sem destaques ou omissões no original):

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO. DUPLICIDADE NA EMISSÃO DE CPF'S. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE CHEQUES SEM FUNDOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.

(...)

II - Na ação de indenização por danos materiais e morais movida pela autora em razão da inclusão de seu nome, de forma indevida, no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos em decorrência da duplicidade na emissão de CPF's, a União também é parte legítima, não podendo se desvincular de seu dever fiscalizador.

III - Inconsistente a alegação de afronta ao art. 282 do CPC, que somente dispõe sobre os pressupostos da petição inicial, sem que a recorrente conseguisse demonstrar de que forma teria o dispositivo sido afrontado pela decisão recorrida. Fundamentos que esbarram na vedação contida na Súmula 7/STJ.

IV - A autora somente deixou de alcançar o valor pretendido na indenização pelo dano moral, incidindo a hipótese para fins de honorários, no parágrafo único do art. 21 do CPC.

V - Recurso parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.

(REsp 809.256/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 229)

Já, acerca do agravo "retido", deixou ele de ter utilidade quando interposto contra a decisão que indefere o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não havendo outra possibilidade senão a de julgá-lo prejudicado por ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo retido e dou provimento ao recurso de apelação, para determinar seja cancelado o Cadastro de Pessoa Física - CPF do autor, expedido em duplicidade, sendo outro regularmente expedido em seu lugar, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, sob a multa cominatória de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, no caso de inobservância desta ordem, nos termos do art. 461, §5º, do CPC.

Inverto o ônus de sucumbência, para condenar a apelada às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 100,00, observando-se o princípio equitativo.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.004362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAFAEL APARECIDO ESTEVAM e outro

: SONIA APARECIDA GONCALVES ESTEVAM

ADVOGADO : ALEXANDRE CEZAR BROSCO SILVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação

APELADO : CIA BRASILEIRA DE PAVIMENTACAO E OBRAS

ADVOGADO : ANDREA MONTORO CUBA (Int.Pessoal)

APELADO : XAQUIB SAHID ANDEM e outros

: XAQUIB SAHID HANDEM

: YVETTE PERNI ANDEM

: JOSE ROBERTO COSTA

: GLAUCIANA APARECIDA DA COSTA

: REGINA MARIA GOES DE OLIVEIRA VIANNA

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 273, que determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo*, uma vez que a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União ocorreu em data posterior à da prolação da sentença pelo MM. Juízo de Direito.

Dê-se ciência às partes.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037261-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : JOSE CORREIA LIMA e outros

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA

APELANTE : MANOEL CARLOS DUARTE QUINTAS

: JAIRO DE ARAUJO FARIA

: ELIAS ASSIS SANTOS

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.09692-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que acolheu preliminar de prescrição em relação a alguns autores e julgou improcedente a demanda em relação a outro. Os autores, servidores públicos militares, pretendiam a condenação da União a promovê-los, na inatividade, ao posto de 2º Tenente, com proventos integrais de 1º Tenente, vantagens de tempo de serviço e atrasados. Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito à promoção, tendo o seu caso similitude àquele dos militares que serviram no teatro de operações de guerra na Itália, durante a Segunda Guerra Mundial, conforme precedente que invocam. Afirmam que têm direito adquirido não prescritível em razão da Lei nº 288/44 e fundo de direito de parcelas sucessivas asseguradas pela Lei nº 2.370/54.

A União tomou ciência da sentença, mas não apresentou resposta ao recurso (fls. 260v).

É o relatório. DECIDO.

José Correia Lima, Manoel Carlos Duarte Quintas, Jairo de Araújo Faria, Arão Alves de Souza, Octavio de Souza Lewis e Elias Assis Santos requereram a condenação da União a promovê-los, na inatividade, ao cargo de Segundo Tenente, com proventos integrais do cargo de Primeiro Tenente.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, em relação a Arão Alves de Souza e Octavio de Souza Lewis. Essa sentença, no curso da ação, transitou em julgado.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição do fundo de direito em relação aos litisconsortes José Correia Lima, Jairo de Araújo Faria e Elias Assis Santos, julgando improcedente a demanda em relação a Manoel Carlos Duarte Quintas.

A matéria em exame já é conhecida, tendo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tanto em relação à prescrição, que é quinquenal, quanto à pretensão de promoção de militar, na inatividade, quando a inativação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 4.902/65, inexistindo direito adquirido. Veja-se, por exemplo, a seguinte ementa de acórdão:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrário, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em consequência, a regra da prescrição vintenária constante do art. 177 do Código Civil. - O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n. 4.902/65 não tem direito adquirido a promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores.

(RMS 21539, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Celso de Mello, j. 22/03/1994, DJU 24/06/1994, Seção 1, p. 16651)

No mesmo sentido: RMS 21487, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 24/06/1994, p. 16637; RMS 23213, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU 14/05/1999, p. 29; RMS 21482, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU 06/08/1999, p. 58.

Ainda em relação à prescrição, lembre-se a seguinte ementa:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MILITAR REFORMADO. PROMOÇÃO. - Prescreve em cinco anos a ação para obter mais uma promoção, mediante retificação do ato de reforma, a contar da mesma data em que poderia ter sido exercitada. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 95394/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Rafael Mayer, j. 16/02/1982, DJU 12/03/1982, Seção I, p. 1867, RTJ 102/825)

O Superior Tribunal de Justiça também segue há muito essa linha de entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

MILITAR. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE.

- Não viola literal disposição de lei acórdão que tomou por base o entendimento consolidado na Súmula TRF n. 116, cujo enunciado é do seguinte teor: "O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da Lei n. 4.902, de 1965, não faz jus a promoção ao posto ou graduação imediatos." - Ação improcedente.

(AR 261/PE, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/1992, DJ 16/03/1992 p. 3068)

MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - PROMOÇÃO - INATIVIDADE - LEI N. 4.902/65.

Inativações ocorridas depois da vigência da Lei número 4.902, de 1965 não fazem jus à promoção.

Precedentes: MS 627-DF, 864-DF, 911-DF, 1.100-DF, 1.128-DF E 1.135-DF.

Segurança denegada.

(MS 1.351/DF, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Garcia Vieira, j. 05/05/1992, DJU 29/06/1992, p. 10248)

Esse entendimento, outrossim, estava consolidado na Súmula nº 116 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da Lei n. 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos".

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a seu turno, também segue essa linha de entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na leitura das seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO NA INATIVIDADE. LEIS NºS 288/48, 616/49 E 2.370/54. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Nas ações em que se pleiteia a promoção a posto militar que importe em alteração do ato de reforma, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição do referido ato (02 de agosto de 1983). 2. Ação proposta em maio de 1994, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida. 3. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nos honorários de

advogado, mas à suspensão da obrigação de pagar a verba sucumbencial, enquanto durar a condição de necessitado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 4. Apelação parcialmente provida para suspender a obrigação de pagar a verba honorária (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

(AC 97.03.011532-2, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 29/04/2008, DJF3 09/04/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. NULIDADE INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. Se a sentença expõe, suficientemente, as razões de decidir, de fato e de direito, não há falar em nulidade por falta de fundamentação. 2. Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cuidando-se de ação proposta por militar inativo que pretende rever ato de transferência à inatividade, objetivando alcançar promoção de posto, decorrido o prazo de cinco anos entre a reforma e a propositura da demanda, consuma-se a prescrição do próprio fundo de direito. Aplicação do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.(AC 94.03.077864-4, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 12/12/2006, DJU 31/01/2008, p. 505)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: REFORMA DE MILITAR. DIREITO À PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. I - Pretendendo os autores não apenas as prestações devidas pelo Estado em vista de um direito não reclamado à época oportuna, mas sim o reconhecimento do próprio direito em relação a uma situação jurídica não consolidada, esse eventual direito foi atingido pela prescrição quinquenal de que trata o Decreto 20.910/32, tendo em vista que a promoção na inatividade, como pleiteado, induz à alteração do próprio ato de reforma, fazendo com a situação jurídica também retroaja à data do ato. É que eles foram transferidos para a reserva remunerada entre 1968 e 1990, requerendo o benefício nas esferas administrativa e judicial somente em 1992. II - A ação revisional da reforma do militar prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da publicação do respectivo ato (inteligência do enunciado 250 da Súmula do extinto TFR) e a imprescritibilidade das parcelas quinquenais anteriores à propositura da ação só é levada a efeito "se não tiver sido negado o próprio direito reclamado" (inteligência do enunciado 85 da Súmula do STJ e 443 da Súmula do STF). III - A aposentadoria dos autores rege-se pela legislação vigente à época da concessão, respeitado o direito adquirido, o que não se confunde com expectativa de direito. IV - Apelação improvida.(AC 2000.03.99.068162-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 02/05/2006, DJU 19/05/2006, p. 388)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO. LEIS Nº4.902/65 E 6.880/80. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº20.910/32. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº136/TFR. 1. O evento ocorrido e que ora fundamenta o pedido consistiu na transferência para a inatividade dos autores - a qual se deu em período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação (aos 21.11.1991), ou seja, antes de 21.11.1986, exceto no tocante aos autores Geraldo Calixto e Hélio Rodrigues. 2. A hipótese em tela se rege pelo disposto no Art.1º do Decreto nº20.910/32, - posto que decorrido prazo superior a 05 (cinco) anos entre o fato ocorrido e o ajuizamento da presente, ausente notícia nestes autos de causas suspensivas ou interruptivas do fluxo do prazo em questão. Acolhimento, portanto, da preliminar de prescrição da ação em relação aos autores constantes da exordial, à exceção de Geraldo Calixto e Hélio Rodrigues (cfr. fls.146 e 172). Precedentes. 3. Não colhe o pedido formulado por Geraldo Calixto e Hélio Rodrigues, uma vez que a passagem para reserva/reforma é regida pela lei em vigor no momento da inativação (Súmula nº359/STF), sendo que o direito adquirido apenas socorre àqueles que perfizeram todos os seus requisitos na vigência do diploma anterior - o que não se deu em relação a ambos. Com efeito, Geraldo e Hélio foram transferidos para a reserva remunerada respectivamente em 1990 e 1987, ou seja, após a edição da Lei nº4.902/65 - cujos Arts.56 e 57 vedam a promoção do militar por ocasião da transferência para reserva remunerada/reforma, dispositivos que encontraram ressonância na Lei nº6.880/80. O Art.59 da Lei nº4.902/65 e o Art.50 da Lei nº6.880/80 garantem, entretanto, a percepção de proventos do posto hierárquico superior por ocasião da transferência para a reserva/reforma. Inteligência da Súmula nº116/TFR e fatos precedentes jurisprudenciais. 4. Preliminar de prescrição acolhida em parte. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas para, em relação a Geraldo Calixto e Hélio Rodrigues, julgar procedente em parte o pedido, afastando expressamente o direito à promoção pretendida por ocasião do ingresso na inatividade, garantindo-se, entretanto, a percepção de proventos do posto hierárquico imediatamente superior por ocasião da transferência para a reserva/reforma. Ônus da condenação em desfavor dos autores, face a sucumbência mínima do ente público.(AC 95.03.052722-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, j. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008)

Além disso, há os precedentes mencionados na sentença recorrida, que, por sua vez, está em harmonia com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALDIR HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA e outros
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.03057-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por VALDIR HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA e OUTROS em face da UNIÃO, objetivando, na condição de cabos da Força Aérea Brasileira, o reconhecimento de seu direito, retroativamente a 05 de outubro de 1988, a promoção à graduação de Terceiro-Sargento e assim sucessivamente, obedecendo-se aos interstícios legais e à data de conclusão do curso de segundo grau, na forma como são concedidas as promoções às integrantes do Quadro Feminino de Graduados (QFG) por força da Portaria nº 120/GM3/84, e também nas mesmas datas, em respeito ao princípio constitucional da isonomia.

Relatam que ingressaram na Força Aérea mais de dez anos antes do ajuizamento. Possuem nível de escolaridade colegial ou superior, foram aprovados no Curso de Formação de Cabos e realizaram seis meses de estágio probatório. O Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica (CFRA) foi instituído pela Lei nº 6.924, de 29 de junho de 1981 e, por força da edição da Portaria nº 120/GM3/84, os cabos femininos que possuíam o segundo grau completo, com a simples apresentação do respectivo certificado, foram promovidos a Terceiro-Sargento, auferindo as vantagens econômicas daí decorrentes. Posteriormente, foram também promovidos a Segundo e a Primeiro-Sargento, nos moldes do disposto no artigo 58 do Regulamento do Corpo de Graduados da Aeronáutica. No entanto, os autores não se beneficiaram de tais promoções, permanecendo como cabos da Aeronáutica.

Entendem que ocorreu ofensa ao princípio da isonomia, pois a Portaria em questão estabeleceu acesso direto dos cabos femininos ao posto de Terceiro-Sargento mediante a simples apresentação do certificado de conclusão do curso de segundo grau, com a participação em exames no próprio local de trabalho, de modo que, na realidade, não se submetem a concurso público nem a exame.

Os demandantes entendem que, por terem o mesmo direito, não lhes restou alternativa senão recorrer ao Judiciário, para ver sanada irregularidade que discrimina os cabos do sexo masculino.

A decisão de fls. 88/92 deu pela improcedência do pedido.

Os demandantes, inconformados, recorrem, pelas razões de fls. 99/104, aduzindo que foi a própria Lei nº 6.924/81, por seu artigo 12, em sintonia com o artigo 30 do Decreto nº 86.325/81, que determinou, no que diz respeito à promoção, fossem adotados os mesmos critérios e condições estabelecidos no Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, em obediência ao princípio da isonomia. Se a própria lei dispensou tratamento igualitário entre os cabos masculinos e femininos, no que tange às promoções, não poderia a Portaria nº 120/GM3/84 adotar critério distinto, como o fez, em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade. Ademais, o fato de ter sido o Corpo Feminino da Aeronáutica criado por legislação própria não significa que as mulheres tenham direito a tratamento privilegiado em relação aos homens, se as situações são as mesmas, não podendo a diferença de sexo ser licitamente alegada, sob pena de ofensa ao inciso I do artigo 5º da Lei Maior.

Com as contra-razões de fls. 99/104, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Insurgem-se os apelantes contra os critérios de promoção dos cabos da Força Aérea Brasileira, os quais diferem dos observados em relação aos cabos do sexo feminino - que reputam mais benéficos. Sustentam que há discriminação e que a legislação não distingue cabos femininos e masculinos, no que se refere à promoção.

Suas razões não merecem agasalho.

Com efeito, a carreira militar do corpo feminino da Aeronáutica foi criada pela Lei nº 6.924/81 e regulamentada pelo Decreto nº 86.325/81, que contém as diretrizes que regem os seus membros. Os militares do sexo masculino, por sua vez, se submetem às normas da Lei nº 6.880/80 e do Decreto nº 92.577/86.

Cada um desses quadros tem natureza distinta e atribuições de funções diferenciadas, estabelecidas por leis específicas para os homens e as mulheres.

No que diz respeito à promoção, o artigo 20 do Decreto nº 880, de 23 de julho de 1993, com o objetivo de aprovar o Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, veio dispor :

Art. 20 - O CFS forma Sargentos de todas as especializadas, necessárias ao Ministério da Aeronáutica.

§ 1º - A conclusão do CFS, com aproveitamento, é requisito para a promoção à graduação de 3º Sargento.

§ 2º - A precedência hierárquica do 3º Sargento é estabelecida em função da classificação final do CFS.

Já, a teor do artigo 28 do Decreto nº 881, de 23 de julho de 1993, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, **as promoções a Terceiro-Sargento, Cabo e a Soldado-de-Primeira-Classe ocorrerão, após a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos (CFS), CFC e do CESD, respectivamente.**

Da leitura atenta dos artigos transcritos, se deduz que inexistente previsão, com relação aos cabos do sexo masculino, de promoção mediante simples apresentação de diploma de conclusão do ensino médio (art. 20 do Decreto nº 880/03).

Além do mais, o acesso direto dos mesmos à patente superior depende de aprovação, com aproveitamento, nos cursos de formação (CFS, CFC e CESD) - Decreto nº 881.

Especificamente em relação às mulheres, foi editada a Portaria nº 120/GM3/84, cujos artigos 1º e 2º dispõem :

...

Artigo 1º - autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação correspondente ao ensino de 2º Grau.

Artigo 2º - autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria sejam promovidas à graduação de Terceiro Sargento, satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.

Ou seja, os cabos do sexo feminino devem se submeter a exame de conhecimentos especializados, para obterem sua promoção, bastando a prova de que tenham concluído o segundo grau, o que não ocorre com os membros do Corpo do Pessoal masculino da Aeronáutica.

Sendo diferentes as normas de regência, para cada caso, não se pode falar em discriminação nem na possibilidade de aplicação de legislação, própria dos integrantes do corpo feminino da Aeronáutica, para aos ocupantes de graduações do sexo masculino.

Diferenciadas as carreiras, a fixação de regras distintas não constitui agressão ao princípio da isonomia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade no fato de se tratar desigualmente os militares submetidos a legislações diversas. O contrário - reconhecer-se ao apelante a promoção nos moldes que almeja - é que viria a configurar afronta à Lei Maior, ante a ausência de lei a lhe garantir o direito.

O entendimento já se pacificou no Supremo Tribunal Federal, como atesta o acórdão proferido, unanimemente, por sua Primeira Turma, no julgamento do Recurso Extraordinário 225.721-7/PE, em 22 de fevereiro de 2000, DJ 28.04.2000, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, que transcrevo :

ISONOMIA. ART. 5º, "CAPUT" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POLÍCIA MILITAR. DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DO SEXO FEMININO EM VAGA DO QUADRO MASCULINO DA CORPORACÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do STF tem admitido discriminações no provimento de cargos, desde que se legitimem como imposição da natureza e das atribuições da função.

O art. 5º da Lei nº 9.816/86, do Estado de Pernambuco, ao permitir a promoção de oficiais do sexo masculino em postos do quadro feminino, sem admitir a possibilidade inversa, não viola o princípio da isonomia, uma vez que se louva em distinção legitimada pela natureza das atribuições de cada um dos quadros de oficiais da corporação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

No mesmo sentido o juízo proferido no Agravo de Instrumento nº 511.131-3/BA, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em 22 de março de 2005, publicado em 15 de abril de 2005 :

Promoção de militares dos sexos masculino e feminino : critérios diferenciados : carreiras regidas por legislação específica : ausência de violação ao princípio da isonomia : precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000).

Veja-se, ainda :

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS DE PROMOÇÃO PARA MILITARES DO SEXO FEMININO E MASCULINO : POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A adoção de critérios diferenciados para a promoção de militares masculinos e femininos da Aeronáutica não ofende o princípio da isonomia, porquanto esses militares integram carreiras distintas, regidas por estatutos próprios.

II - Agravo não provido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 316.882-7/PE, j. 20.09.2005, DJ 14.10.2005, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u.).

O Superior Tribunal de Justiça adotou a orientação, como se depreende dos acórdãos que reproduzo :

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABO DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO- CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs obre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 612035/RS, j. 06.03.07, DJ 19.0.07, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, cristalizado no enunciado da Súmula 211/STJ, segundo o qual a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão subjurgado. Precedentes.

Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 539436/BA, j. 15.02.07, DJ 26.03.07, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u.).
Nesta Corte assim já foi decidido, "in verbis" :

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DA AERONÁUTICA. IGUALDADE DE TRATAMENTO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARREIRAS DISTINTAS. LEI 6.924/81 E PORTARIA 120/GM3/84.

I - Os autores não fazem jus a quanto postulado, tendo em conta que aquilo que é apontado como paradigma trata, na verdade, de situações distintas, uma vez que a decisão judicial com trânsito em julgado se deu "inter partes" e com base em normas específicas para cada caso.

II - Pacificou-se o entendimento segundo o qual é ilegítima a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica da promoção assegurada pela Portaria Ministerial nº 120/GM3/84 aos cabos do corpo feminino daquela força armada, porquanto ambos os quadros são regidos, quanto à concessão de promoções, por legislações específicas e diversas, bem como não ofende o princípio da isonomia, porquanto regidas por estatutos próprios e por terem carreiras distintas.

III - Apelação improvida.

(AC 1260831, Proc. 2001.61.00.013729-1, j. 23.06.09, DJF3 08.07.09, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma).

Nenhum direito socorre os demandantes, portanto, sendo de rigor a manutenção do "decisum".

Por todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos moldes do "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em conformidade com o entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.000232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO XAVIER MORALES e outros

: LEONINA FURTADO NOGUEIRA

: LUCIA HELENA FERREIRA DE SOUSA

: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

: SOLANGE SIMOES MACHADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE AUTORA : SILVIA SENE ROSA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

PARTE AUTORA : YURIKO NAGOAKA

: MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02341-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 146/147), intime-se a co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado para manifestar-se sobre o requerido.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.010552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SANTA DE ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO SALOMAO e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ENEDINA SILVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
1. Fls. 583/588: digam as partes (União e Enedina Silvina dos Santos).
2. Publique-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO ANTUNES DUARTE e outro
: LYGIA WALKYRIA SANCHES LEITE
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Em face do noticiado à fls. 167, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 162/163.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.023921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEOPOLDO MARQUES DA SILVA FILHO e outros
: MARIA ANIZIA FADIGAS FONTES
: MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI
: MARIA LAVINIA TORRES RIBEIRO
: NILZA DE SOUZA QUEIROZ
: VANIA REGINA BATAGIM PONTES
: OLIVIA DEMO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar, para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de aplicar aos impetrante o desconto nos moldes previstos pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 9.783/99.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque *"a Lei nº 9.783 /99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não*

autorizada pelo texto da Carta Política" (STF, ADC 8 MC, Rel Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003). Perfilhando o mesmo entendimento decisão monocrática no RE 590229/CE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, 1ªT., j. 04.09.2009, DJ 24.09.2009.

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.036508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANNABEL MARIA ALMEIDA FERREIRA e outro

: MARIA DE FATIMA ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

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

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem confirmando a liminar para suspender o desconto nos proventos das impetrantes a título de contribuição social instituída pela Lei nº 9.783/99, assegurando seus direitos de não submeterem-se à referida contribuição social.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque *"a Lei nº 9.783 /99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política"* (STF, ADC 8 MC, Rel Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003). Perfilhando o mesmo entendimento decisão monocrática no RE 590229/CE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, 1ªT., j. 04.09.2009, DJ 24.09.2009.

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.026176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA LUCIA PERES PESSOA e outros
: MARCO ANTONIO BATISTA CORREA
: RAFAEL BENIGNO VIEIRA
ADVOGADO : RAFAEL COSTA GARCIA CASSEMUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de descontar dos proventos dos impetrantes a contribuição previdenciária instituída pela Lei nº. 9.783/99. Ao início anoto a tempestividade da apelação, em razão do prazo para a União recorrer ser contado da data de sua intimação pessoal, que no caso dos autos ocorreu em 11 de fevereiro de 2000 (fl. 123).

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque "*a Lei nº 9.783 /99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política*" (STF, ADC 8 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003). Perfilhando o mesmo entendimento decisão monocrática no RE 590229/CE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, 1ªT., j. 04.09.2009, DJ 24.09.2009.

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE LUCIO DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.59116-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para assegurar ao impetrante o direito de receber o abono pecuniário previsto no §1º do artigo 78 da Lei 8.112/90, sem empeco da Medida Provisória nº 1.195/95.

Ao início, assevero que o interesse de agir mede-se e está patenteado na reversão da decisão concessiva do abono pecuniário e se o impetrante ficou ou não impedido de trabalhar no respectivo período isso é fato que refoge ao objeto da ação e que guarda pertinência com eventuais providências outras de compensação dos hipotéticos dias parados. Observo ainda que não terá sido espontânea a suposta falta de prestação do serviço mas decorrente de virtual ilegalidade a ser adiante apreciada na revogação da concessão das férias com abono pecuniário.

A matéria é objeto de jurisprudência do STF e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, incluídos os servidores na escala de férias antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.195/95, assiste-lhes o direito ao benefício pleiteado (STF, RE 359543-PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ªT., j. 08.06.2005, DJ 29.06.2005; STJ, AGRESP 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ªT., j. 21.08.2007, un., DJ 04.08.2008; TRF3, AMS 97.03.085120-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 1ªT., j. 04.05.1999, un., DJ 05.10.1999; TRF3, AMS 98.03.013874-0, Rel. Juiz convocado Silva Neto, turma suplementar da 1ª Seção, j. 19.11.2008, un., DJ 03.12.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.087113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ZILDA DUARTE STOFFEL

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.02.04950-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls.64/70, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 93.02.04950-7 que **julgou improcedente** o pedido da autora para condenar a União Federal a incorporar aos seus proventos a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, o IPC de abril de 1990 no percentual de 84,32%, bem como no pagamento de parcelas que não lhe foram pagas no devido tempo com juros e correção monetária.

A autora, em suas razões recursais, sustentou, **preliminarmente** que: "Fica prequestionado o artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988, invocando-se o direito adquirido uma vez que, o Decreto-lei número 2.335/87 já tinha garantido reajuste de 26,05% para o mês de fevereiro de 1989, e que a lei nova não pode retroagir para alcançar situação jurídica já definida". **No mérito**, aduziu que: A) "o direito já havia sido irradiado, a reposição já estava determinada pela norma jurídica, e em razão disso, não havia expectativa de direito"; B) "no mês de abril de 1990 a inflação já estava oficialmente medida pelo IPC de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990 em 84,32% e no mesmo modo dos períodos anteriores. A Medida Provisória nº 154/90 depois transformada na Lei nº 8.030/90 não poderia extinguir o direito a reposição do índice de 84,32%, e não podia ferir direito adquirido, cuja reposição já estava assegurada pelo cômputo legal determinado no período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990, onde a Medida Provisória somente entrou em vigor em 16 de março de 1990, um dia após ter sido completado o período de reposição"; C) "o direito vinha sendo consagrado, até que o atual Poder Executivo resolveu modificar através do STF; alterar de forma absurda a posição de todos os Tribunais Regionais Federais e o próprio Superior Tribunal de Justiça, para dar o famoso calote nos servidores públicos".

Com contrarrazões às fls.81/84.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

O Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), alterando a sistemática utilizada para reajuste dos benefícios. Anteriormente à sua edição, aguardava-se a inflação atingir o percentual de vinte por cento para que ocorresse o reajuste. Com o novo diploma legal os reajustes passaram a ser mensais, tomando-se a variação média dos preços ocorrida no trimestre anterior (medida pelo IPC do IBGE) e aplicando-a nos reajustamentos (mensais) que ocorreriam no trimestre seguinte.

Verifica-se que durante o transcorrer do trimestre base aplicava-se o percentual equivalente à URP apurada no trimestre anterior. Com base nesse critério os benefícios seriam reajustados em 26,05% no mês de fevereiro de 1989.

No entanto, em 15 de janeiro de 1989, foi publicada a Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que alterou, novamente, a sistemática utilizada para reajuste dos vencimentos, tendo em vista a expressa revogação do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, **in verbis**:

Art. 38. Revogam-se o Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987; o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988; o § 5º e a letra a do § 6º artigo 43; o artigo 46 e seu § único, ambos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e demais disposições em contrário.

Não há que se falar que o referido ato legislativo violou o princípio do direito adquirido haja vista que, quando da publicação da Medida Provisória nº 32/89, de 15 de janeiro de 1989, sequer havia se iniciado o período aquisitivo do mês de fevereiro de 1989.

Neste sentido, inclusive, a questão se encontra pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme atestam os arestos a seguir reproduzidos:

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 193861 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/11/1995 Fonte: DJ 15/03/1996

Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Ementa: VENCIMENTOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornou insubsistente pela MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, quando havia mera expectativa de direito.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 663 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data da decisão: 05/10/1995 Fonte: DJ 27/10/1995

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, em julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade das decisões tomadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nos Processos Administrativos nºs TRT-PA 830/91 e TRT-PA 787/91. Votou o Presidente .

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES N.S 830/91 E 787/91, DO TRT DA PRIMEIRA REGIAO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. Assentada, no STF, a orientação de que o reajuste em tela corresponde a aumento de salário descabido, porque não autorizado por lei. Ausência de espaço para invocação da garantia do direito adquirido, dado haver o DL 2.335/87 sido revogado pela MP n. 32/89, antes que se houvessem consumado todos os fatos idôneos a sua constituição, seja, que algum serviço haja sido prestado sob a égide da lei revogada. Procedência da ação.

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 199512 UF: PA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/05/1996 Fonte: DJ 25/10/1996.

Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Ementa: VENCIMENTOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornaram insubsistentes, respectivamente, pelas MP 32/89 e MP 154/90 quando havia mera expectativa de direito.

Não há que falar em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída, quando a revogação precede a própria aquisição e não somente o exercício do direito.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

No mesmo sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o acórdão ora transcrito:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 75786 Processo: 1995/0049715-8 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/1995 Fonte: DJ 04/03/1996 p. 5433

Relator: Ministro WILLIAM PATTERSON

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. MINISTROS LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ANSELMO SANTIAGO, VICENTE LEAL e ADHEMAR MACIEL.

Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. URP'S. FEVEREIRO DE 1989 (20,05%). ABRIL/MAIO DE 1988 (16,19%).

- CONSOANTE A JURISPRUDENCIA DO STF, RECEPCIONADA NESTE TRIBUNAL, INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO AO PERCENTUAL DE 26,05, RELATIVO A FEVEREIRO DE 1989.

- PROCLAMOU, AINDA, O STF QUE, EM RELAÇÃO AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, OS SERVIDORES FAZEM JUS, APENAS, AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 (SETE TRINTA AVOS) DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, POREM DEVIDAMENTE ATUALIZADOS DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS.

- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por fim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou a orientação no sentido de que não existe direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 84,32%, uma vez que a Lei nº 8.038/90, oriunda da Medida Provisória nº 154/90, revogou a Lei nº 7.830/90, antes que ocorresse a incorporação do referido reajuste ao patrimônio jurídico desses servidores. Para corroborar tal entendimento, colo à decisão, jurisprudência dominante neste sentido: *Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 54517 Processo: 1994/0029272-4 UF: ES Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 30/06/1999 Fonte: DJ 13/09/1999 p. 118.*

Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. IPC DE MARÇO 1990 (84,32%). LEI 8.030/90.

1. Não existe direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais no percentual de 84,32%, relativo ao período de março de 1990.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 204365

Processo: 1999/0015381-2 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/05/1999 Fonte: DJ 14/06/1999p. 223.

Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso da União, dando-lhe parcial provimento e não conhecer do Recurso do autor. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTES SALARIAIS. URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%). URP DE ABRIL/MAIO/90 (16,19%). IPC DE MARÇO/90 (84,32%).

1. Não é devido aos servidores públicos o reajuste da URP de 26,05%, de fevereiro de 1989 - Plano Verão, e do IPC de 84,32%, de março de 1990 -Plano Collor. Precedentes.

2. Direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril de maio de 1988; reconhecimento pelo Acórdão recorrido.

3. Recurso da União conhecido e parcialmente provido; recurso do autor não conhecido.

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **caput** do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.011803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLARICE PEREIRA e outros

: ELIAS BARROS DE SOUZA

: IRACI OSORIO PEREIRA

: GEILDA ROCHA FERNANDES

: MARIA APARECIDA DUNDES BATAGLIOTTI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.03630-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos da Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Trata-se de reexame necessário, bem como de recursos de apelação interpostos pelos autores e pela União Federal, contra sentença de fls.67/79, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 96.12.03630-6 que **julgou parcialmente procedente** o pedido dos autores, apenas para condenar a União Federal a reajustar os vencimentos dos Autores em março de 1994, nos termos do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.676/93, bem como a pagar as diferenças dessa data em diante, corrigidas monetariamente desde cada data de vencimento até a do efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, publicado no DOE de 05/05/97, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, ficando rejeitados os demais pedidos.

Os autores, em suas razões recursais aduziram que: **A) "não pretendem, pura e simplesmente, aumento de vencimentos em razão de equiparação a outras carreiras jurídicas, e também as Leis que causaram as distorções, não correspondem a reestruturações, pois, na verdade, os autores alegaram a discriminação infundada e esperam receber o mesmo tratamento salarial dado a outras categorias de servidores"** **B) "As diferenças decorrentes do parcelamento da GAE - Gratificação de atividade executiva - conforme pleiteado na peça vestibular, são devidas, eis que corresponde a arbitrariedade o seu parcelamento para os autores, haja vista que não foi parcelada a referida gratificação para os Militares, Fiscais do Trabalho, Médicos do Trabalho, Assistentes Sociais, Polícia Civil, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal e outros"**. **C) "Também fazem jus os autores ao pedido de diferenças de vencimentos, com a aplicação do reajuste de 45% (quarenta e cinco por cento) concedido aos servidores militares"**. **D) "fazem jus os autores, ora apelante, ao reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) pleiteado na inicial, a partir de janeiro de 1.993, incorporando-se aos vencimentos, razão pela qual esperam e requerem a reforma da r. sentença"**.

Por outro lado, a União Federal, em suas razões recursais aduziu que: **A) "a sentença recorrida, condenando a Apelante a reajustar os vencimentos dos apelados em março de 1994, impôs, indubitavelmente, uma majoração dos seus vencimentos ou de sua remuneração"**. **B) "a questão acerca de fixação dos vencimentos dos funcionários públicos federais é matéria do peculiar interesse da ADMINISTRAÇÃO, sendo, pois, insuscetível de apreciação pelo nobre PODER JUDICIÁRIO, em atenção sobretudo ao princípio fundamental da SEPARAÇÃO DOS PODERES inscrito no art. 2º da vigente Constituição da República"**. **C) "qualquer aumento na remuneração da parte do apelado somente poderia ser efetuada, cumulativamente, mediante prévia dotação orçamentária"**. **D) "Afirma equivocadamente a sentença recorrida, que fazem jus os apelados na reposição de supostos índices de inflação dos meses de janeiro/fevereiro/94 aos seus vencimentos", pois "o reajuste automático previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8676/93 dependia de atingir 50%, no período janeiro/fevereiro de 1994, a variação acumulada do índice de reajuste do salário mínimo, razão pela qual o período aquisitivo respectivo só se completaria findo o bimestre. Conseqüentemente, como a Medida Provisória n. 434/94 entrou em vigor em 28.02.94, o direito ao reajuste automático do mês de março daquele ano, que somente surgiria em 1/03/94, ainda não se incorporara ao patrimônio do servidor, que detinha mera expectativa de direito, pouco importando que, aquela altura, a variação alterada já fosse de 47,94% porque ele não tem direito a manutenção de determinada política salarial, nem pode impedir que o poder público a altere no exercício de competência que lhe é peculiar"**. Alega, ainda, que **E) "a sistemática de antecipação de reajustes de vencimentos dos servidores federais, pretendida pelos Apelantes para aquele período, foi expressamente revogada AINDA NO MÊS DE FEVEREIRO DE 1994, por força da Medida Provisória n. 343, de 27 de fevereiro de 1994, convertida na Lei 8.880/94. F) "Não tendo, em suma, se completado por inteiro, sob a égide da sistemática de correção da lei anterior, o período a partir do qual tornar-se-ia devida a atualização dos saldos das contas vinculadas dos autores, não assiste aos mesmos 'direito adquirido' aos percentuais reconhecidos na sentença recorrida"**.

Com contrarrazões às fls.105/110.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia. As categorias que receberam integralmente, em parcela única a Gratificação de Atividade Executiva sofreram tratamento diferenciado com o objetivo de corrigir distorções e mesmo desigualdades em relação aos servidores que foram beneficiados com o "adiantamento do PCCS", razão pela qual não fazem jus os autores, ora apelantes, às diferenças decorrentes do parcelamento.

Colo à decisão entendimento já pacificado por esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.
 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".
 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.
 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94.
 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade.
 6. O eventual acolhimento da pretensão da parte autora constituiria aumento de vencimentos, ainda que sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Juiz (Súmula nº 339 do STF).
 7. Recurso improvido. Sentença mantida.
- (TRF 3ª Região, AC 94.03.095368-3/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 23/10/2006, Fonte: DJU Data: 14/03/2007, pág.: 275, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

No que tange ao reajuste concedido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86 %, este possui natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos e, conforme a Constituição Federal: "A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" (artigo 37, inciso X).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 353661
Processo 2001/0076625-4 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/04/2002 Fonte: DJ
22/04/2002 p. 266*

Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Ministro Paulo Gallotti.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEIS Nºs 8.622/93 e 8.627/93, REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

1-Nos moldes delineados pela Suprema Corte, o percentual de 28,86

fixado para os militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, consubstancia-se revisão geral de remuneração (art. 37, X, da Constituição Federal), razão pela qual é devido aos servidores civis. Precedentes desta Corte.

2-No que tange à fixação dos honorários advocatícios, para a análise do quantum fixado pelas instâncias ordinárias, há necessidade de apreciar matéria fática, o que incide na censura da súmula nº 07 desta Corte.

3-Recurso especial não conhecido.

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 276202
Processo 2000/0090385-0 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/06/2001 Fonte: DJ
13/08/2001 p. 319*

Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

SERVIDOR PÚBLICO. LEIS Nºs 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

1. O percentual de 28,86 fixado para os militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 consubstancia-se revisão geral de remuneração (CF-88, art. 37, X), razão pela qual é devido aos servidores civis. Precedentes desta Corte.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido.

Não obstante, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo a vantagem de 28,86% aos servidores públicos federais e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Oportuno destacar que o assunto em tela já foi, inclusive, sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme transcrevo abaixo.

Súmula 672: "O reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados pelos mesmos diplomas legais".

Cumprido ressaltar que, por se tratar de revisão geral, com o escopo de recompor o poder aquisitivo dos vencimentos dos servidores, ao ser estendida a uma categoria determinada pela lei, o magistrado exerce típica função jurisdicional, dada a existência de efetiva lesão a direito, não configurando, assim, violação ao disposto na Súmula 339 do STF.

No entanto, no que tange ao reajuste de 45% requerido pelos autores, o mesmo não pode ser interpretado como revisão geral da remuneração dos servidores públicos. A Lei nº 8.237/91 estabeleceu reestruturação de vencimentos da carreira específica dos militares, daí porquê, o reajuste médio de 45% concedido ao pessoal das Forças Armadas não deva ser estendido aos servidores civis.

Seguindo este entendimento, o E. Suprema Corte se pronunciou diversas vezes:

Acórdão Origem: STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 554604 AgR UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 11/12/2007 Fonte: DJ 14/03/2008

Relator: Ministro EROS GRAU

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 11.12.2007.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso extraordinário e, nessa parte, lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nºs 8.237/91 E 8.622/93. Improcedência da pretensão alusiva à extensão do reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%%, pela Lei nº 8.237/91. Precedentes da Corte: MS 21.400 e MS 21.427.

- 1- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS 22.307, por maioria de votos, firmou entendimento no sentido de que deveria ser estendido aos servidores públicos civis, a título de revisão geral de vencimentos, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal e respeitada, ainda, a isonomia, o aumento percentual de 28,86% que beneficiou todos os servidores militares, concedido pela Lei nº 8.622/93.*
- 2- Posteriormente, julgando embargos declaratórios contra o mesmo acórdão, recebeu-os para admitir a compensação do reajuste deferido com outros concedidos a algumas categorias funcionais.*
- 3- Recurso conhecido em parte e nela provido.*

Acórdão Origem: STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 554604 AgR UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 11/12/2007 Fonte: DJ 14/03/2008

Relator: Ministro EROS GRAU

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 11.12.2007.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF.

1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes.

2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

Também não merece guarida o pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV). A Medida Provisória nº 434, de 28.02.94, convertida posteriormente em Lei (nº 8.880/94), revogou a legislação anterior, a qual assegurava o reajuste, como antecipação bimestral e quadrimestral, igual à variação acumulada do IRSM, em conformidade com o art. 1º, da Lei nº 8.676/93. Entende-se ser legítima a reedição de medidas provisórias, de modo que a revogação da sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo acabou por ser convalidada na Lei nº 8.880/94.

A corroborar a decisão, trago entendimento pacificado por esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93.

AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.
2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).
3. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.
4. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00).
5. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração.
6. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.
7. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.
8. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.
9. Correção monetária dos créditos, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
10. Juros de mora à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
11. Sucumbência recíproca.
12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 459965, Processo:1999.03.99.012484-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Órgão Julgador: 1ª Turma, Data do Julgamento: 21/10/2008, DJF3 02/02/2009, pág. 341, v.u.)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.
2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".
3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.
4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94.
5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade.
6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo".

7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93.

8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada.

9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares.

11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna.

13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito.

14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação.

15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida.
(TRF3 - Proc. 2001.03.99.001947-2, AC 658779, UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma; DJ 03.07.2007, p. 495)

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta seja julgada parcialmente procedente, para condenar o INSS tão somente no pagamento do reajuste referente às diferenças de vencimentos e demais vantagens que compõem a remuneração a partir de 01/01/1993, no percentual de 28,86% e para afastar a condenação imposta em 1º grau de jurisdição referente ao reajuste pelo IRSM previsto para março de 1994. Tendo em vista a reforma da r. sentença recorrida e a sucumbência recíproca das partes, imperativa a aplicação do disposto no "caput", do artigo 21 do Código de Processo Civil, razão pela qual as custas, despesas processuais e honorários advocatícios são tidos por compensados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **A) dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores, para condenar o INSS tão somente no pagamento do reajuste referente às diferenças de vencimentos e demais vantagens que compõem a remuneração a partir de 01/01/1993, no percentual de 28,86%, e B) dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário submetido à apreciação deste Tribunal, para afastar a condenação imposta em 1º grau de jurisdição referente ao reajuste pelo IRSM previsto para março de 1994, bem como para determinar que as custas, despesas processuais e honorários advocatícios sejam tidos por compensados.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.005228-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO MOREIRA
ADVOGADO : JOAO ROMEU CARVALHO GOFFI
APELADO : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 92.04.00756-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls.68/70, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 92.04.00756-7, que **julgou o extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil ao reconhecer a ocorrência de prescrição** do pedido do autor para condenar a União Federal a indenizar, tendo em vista que seu filho, durante exercícios de treinamento, sofreu uma violenta queda de um veículo militar que lhe causou traumatismo crânio-encefálico e fratura da tibia, incapacitando-o para os encargos habituais e motivando inúmeras dispensas, sendo submetido a várias cirurgias e vindo a falecer.

O autor, em suas razões recursais, aduziu que: **A)** "o MM. Juiz sentenciante julgou a presente ação improcedente, por entender, que a pretensão do Apelante foi abrangida pelo Instituto da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910, de 6 de junho de 1932"; **B)** "força convir que a prescrição para se demandar contra o Poder Público não é mais quinquenal, estando submetido, atualmente, ao disposto no Código Civil Brasileiro, isto porque o Decreto nº 20.910/32 foi revogado pelos arts. 5º, inciso II, Constituição Federal, e art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"; **C)** "Considerando-se que o prazo prescricional, para se exigir a reparação de danos causados por comportamentos ilícitos, é de 20 anos (art. 177, do Código Civil), que o óbito de Rubens Moreira ocorreu em junho de 1972, e que o Apelante ajuizou a presente ação no dia 23 de março de 1992, não resta dúvidas de que não se operou a prescrição, no caso 'sub judice'".

Com contrarrazões da União Federal às fls.81/83.

É relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A controvérsia limita-se à questão da aplicação do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece prazo quinquenal em se tratando de reparação civil contra a Fazenda Pública, ou se o mesmo foi revogado pelo art. 5º, inciso II, da Constituição Federal e art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estando a matéria submetida ao disposto no Código Civil.

É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização, proposta contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: Resp - RECURSO ESPECIAL - 426428

Processo: 2002/0041790-8 UF: CE Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Data da Decisão: 06/08/2002

Fonte: DJ 16/09/2002 p. 225

Relator: Ministro FELIX FISCHER (1109)

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs.

Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa: ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINCLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. ART. 1º, DO DECRETO 20.910/32.

*Em se tratando de ação proposta por ex-integrante da polícia militar licenciado ex officio, buscando, cumulativamente, a sua reinclusão na corporação, bem como indenização por lesão sofrida em serviço, a prescrição atinge o próprio direito do postulante, e o prazo é contado, respectivamente, a partir da publicação do ato de licenciamento, e da data em que ocorreu o acidente. **Transcorridos mais de cinco anos entre esses marcos e a propositura da ação, forçoso é reconhecer a prescrição do direito, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. Recurso conhecido e provido.***

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AgRg - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073796 Processo: 2008/0158782-5 UF: RJ Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Data da Decisão: 18/06/2009

Fonte: DJe 01/07/2009

Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior

Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao

agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - REPARAÇÃO CIVIL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - CÓDIGO CIVIL - INAPLICÁVEL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização, e de qualquer outra natureza, proposta contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Afastada a aplicação do Código Civil.

2. Conforme consignado na decisão agravada, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado agravado. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: Resp - RECURSO ESPECIAL - 692204
Processo: 2004/0140304-0 UF: RJ Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 06/12/2007 Fonte: DJ
13/12/2007 p. 324 Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Assistiu ao julgamento o Dr. ANDRÉ GUSTAVO VASCONCELOS DE ALCANTARA, pela parte RECORRENTE: UNIÃO.

Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR DA MARINHA. DESAPARECIMENTO DE AERONAVE. FALECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata. Precedentes.

2. No caso, a ação foi ajuizada em 02.07.1986, cerca de 10 (dez) anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, qual seja, o falecimento do militar da Marinha do Brasil ocorrido em 19.08.1976, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

Agravo regimental improvido.

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEICMAR S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA E TRANSPORTES
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Fl. 200: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.002061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO BIAJANTE
ADVOGADO : PEDRO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI

DESPACHO

1. Fls. 168: requer o apelante desistência do processo. Tendo em vista decisão terminativa proferida (fls. 165/165v.), na qual se negou provimento ao seu recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não há que se falar em desistência nesta fase processual.
2. Cumpra-se o determinado à fl. 165v., encaminhando-se os autos à vara de origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS HENRIQUE PELLEGRINI e outro

: MARCIA REGINA PELLEGRINI

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro

APELADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 399/401: diga a Caixa Econômica Federal - CEF, acerca do pedido de desistência e composição amigável.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE GERALDO BERTOLINI e outros

: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE PAULO FERREIRA

: JOSE SILVA

: JOAO CARLOS MOUTELLA VIEIRA

: JAIRO DOS SANTOS SARRAIPO FILHO

: JUCILEIA AMARAL BARBOSA

: JAIRO MARQUES CALDEIRA

: JANETE APARECIDA OYAKAVA

: JOAO BOSCO DA SILVA

ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.11460-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos exequentes JOSÉ GERALDO BERTOLINI e outros, contra a **r. sentença** de fls. 269/270, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 93.011460-3, em fase de execução, que: A) **julgo** extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores JOSÉ DE OLIVEIRA, JOSÉ PAULO FERREIRA, JUCILÉIA AMARAL BARBOSA e JOÃO BOSCO DA SILVA, tendo em vista terem os correntistas fundiários efetuado acordo extrajudicial, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, para pagamento dos

valores devidos, fixando os honorários advocatícios nos termos da transação efetivada ou, caso não previstos no acordo, determinou que as partes arcassem com os honorários dos respectivos advogados; e B) **julgou** extinta a execução do julgado, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, do Código de Processo Civil, em razão do depósito do crédito em suas contas vinculadas, em relação aos autores JOSÉ GERALDO BERTOLINI, JOÃO CARLOS MOUTELLA VIEIRA, JAIRO DOS SANTOS SARRAIPO FILHO, JAIRO MARQUES CALDEIRA e JANETE APARECIDA OYAKAVA. Na oportunidade, determinou que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF esclarecesse acerca do cumprimento da obrigação em relação ao autor JOSÉ DA SILVA.

Oposição de embargos de declaração pelos autores, desacolhidos pela d. magistrada sentenciante (fls. 273/279 e 281).

Considerando que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF comprovou o creditamento dos valores devidos na conta fundiária do autor JOSÉ DA SILVA, foi requerida e deferida a expedição do alvará de levantamento dos honorários advocatícios (fls. 340/345, 346, 348/349, 350 e 355).

Os exequentes em suas **razões recursais** alegaram que: **A) "a verba honorária transitada em julgado não pode ser objeto de acordo do qual não haja a anuência expressa do advogado, visto que a parte não pode transacionar direito de terceiros"**, devendo a ré ser intimada para "**efetuar o depósito sucumbencial referente as adesões de JOSÉ DE OLIVEIRA, JOSÉ PAULO FERREIRA, JUCILÉIA AMARAL BARBOSA e JOÃO BOSCO DA SILVA**"; e **B) "o MM Juízo, não levou em consideração em sua análise" (...)** "**os cálculos apresentados pelos exequentes, requerendo a complementação de créditos**" (...) **"nas contas de JOSÉ GERALDO BERTOLINI, JOÃO CARLOS MOUTELLA VIEIRA, JAIRO DOS SANTOS SARRAIPO FILHO, JAIRO MARQUES CALDEIRA e JANETE APARECIDA OYAKAVA, bem como a respectiva sucumbência"** (sic fls. 285/293).

Contrarrazões pela apelada (fls. 301/304), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Procede em parte o inconformismo dos exequentes.

A adesão dos autores JOSÉ DE OLIVEIRA, JOSÉ PAULO FERREIRA, JUCILÉIA AMARAL BARBOSA e JOÃO BOSCO DA SILVA ao acordo previsto no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, razão pela qual persiste a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos ônus da sucumbência fixados no v. acórdão de fls. 204/208, transitado em julgado em 19/06/2001 (fl. 211), conforme vertem os seguintes arestos:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. VERBA HONORÁRIA. EXCLUSÃO. AÇÕES INSTAURADAS APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 29-C DA LEI 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP 2164-40. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO. - **Esta Corte pacificou o entendimento quanto à incidência do art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-40/2001, que isenta a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas ações relativas à correção monetária dos depósitos do FGTS. Ressalva do ponto de vista do relator - A referida norma só poderá ser aplicada às ações ajuizadas após a sua edição - 27/07/2001** -, devendo o mesmo procedimento ser observado na fase de embargos à execução, por se tratar de ação autônoma. - No presente caso, os embargos à execução foram instaurados em 05 de junho de 2003, tendo a CEF direito à pretendida isenção. - Caracterizada a litigância de má-fé por parte da CEF, uma vez que a empresa pública provocou um incidente manifestamente infundado (art. 17, VI, do CPC). - Multa mantida, conforme fundamentos do aresto recorrido. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, RESP 200501094659, RESP - RECURSO ESPECIAL - 764231, Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ: 14/11/2005 PG:00290)*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. RESTRIÇÃO ÀS LIDES DE NATUREZA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXECUÇÃO. 1. O artigo 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória 2.164-40, não se limita às ações propostas perante a Justiça do Trabalho. Destina-se a toda e qualquer ação "entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas". 2. O preceito em destaque é norma especial em relação ao disposto nos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, devendo prevalecer nas situações fáticas que especifica. 3. A MP 2.164-41/01 - reedição da 2.164-40 -, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, encontra-se em tramitação e, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às ações ajuizadas depois da sua publicação. 4. **A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 583.125/RS (acórdão ainda não publicado), concluiu que o artigo 29-C da Lei 8.036/90 aplica-se às ações ajuizadas após a edição da MP 2.164-01.** 5. Na ação ordinária, se proposta anteriormente à edição da MP 2.164-40, deverá ocorrer condenação em honorários. Porém, o mesmo procedimento precisa ser observado na fase de execução, porquanto se trata de ação autônoma. Assim, apenas se a ação executória for ajuizada antes da edição da medida provisória em questão, haverá condenação em verba honorária. 6. A ação de execução de sentença que deu origem ao presente processo foi proposta*

após a data da publicação da MP 2.164-40/01, motivo pelo qual não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 7. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200500411290, RESP - RECURSO ESPECIAL - 732512, Relator(a) CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ: 22/08/2005, PG: 00248)

Não prospera, contudo, o requerimento para a complementação das supostas diferenças em relação aos autores JOSÉ GERALDO BERTOLINI, JOÃO CARLOS MOUTELLA VIEIRA, JAIRO DOS SANTOS SARRAIPO FILHO, JAIRO MARQUES CALDEIRA e JANETE APARECIDA OYAKAVA, bem como a respectiva sucumbência, na medida em que houve concordância expressa com os valores creditados pela ré (fls. 271/272 e 295/296), inclusive com levantamento dos honorários advocatícios correspondentes (fls. 238/239 e 332).

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à presente apelação interposta pelos exequentes JOSÉ GERALDO BERTOLINI e outros e, em consequência, determino o prosseguimento da execução, tão-somente em relação aos honorários advocatícios fixados no v. acórdão de fls. 204/207.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERCIO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : VANICLELIA DOMINGUES
APELANTE : BRAZ LEOMIL ESCADELARI
: LIVINO LEAL DOS SANTOS
: JUVENTINO NASCIMENTO
ADVOGADO : VANICLELIA DOMINGUES e outro
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : VANICLELIA DOMINGUES
APELANTE : JOSE PEREIRA NASCIMENTO
: IRACEMA AUGUSTA DA CONCEICAO SCHOL
ADVOGADO : VANICLELIA DOMINGUES e outro
APELANTE : CARLOS QUINHOLI
ADVOGADO : VANICLELIA DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : MARCO ROBERTO MAURINO ROSA
No. ORIG. : 97.06.06232-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pelos autores LAÉRCIO NASCIMENTO, MARCO ROBERTO MAURINO ROSA, BRAZ LEOMIL ESCANDELARI, LIVINO LEAL DOS SANTOS, JUVENTINO NASCIMENTO, ANTONIO FERNANDES DE LIMA, JOSÉ PEREIRA NASCIMENTO, IRACEMA AUGUSTA DA CONCEIÇÃO SCHOL e CARLOS QUINHOLI em face da **r. sentença** de fls. 85, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO**

CONDENATÓRIO, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 97.0606232-7, que **indeferiu a petição inicial**, e conseqüentemente, **julgou** extinto o processo, sem o exame de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I; 284 e parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram: **A) "O ilustre juiz 'a quo' não apreciou o pedido de assistência judiciária"; B) "Em razão de todas as mudanças e alterações ocorridas face aos planos econômicos, a saber: janeiro de 1.989 na ordem de 42,72%, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (cf. R.Esp. nº 36642-9/SP, Rel. Ministro Cláudio Santos, DJU 05.12.94, pg. 33.556) e abril de 1.990 na ordem de 44,80%, tudo consoante jurisprudência sobre a matéria, têm os apelantes direito a serem indenizados, relativamente às perdas mencionadas"; (sic fls. 88/93).**

É o relatório. Decido monocraticamente.

Verifico que a questão relativa à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita foi devidamente analisado pelo juízo *a quo* (fl. 94).

Assiste razão aos apelantes, na medida em que o pedido dos autores é certo (42,72% referente à janeiro de 1.989 e 44,80% referente à abril de 1.990).

Nestes termos, manifesta-se a reiterada jurisprudência do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL. PETIÇÃO QUE INCORREU EM CERTA IMPRECISÃO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO. ANULAÇÃO.

1. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas.
2. Se, por acaso, não houve a perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito, se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor. E, como é sabido e consabido, as contas vinculadas do FGTS não foram devidamente corrigidas como deveriam sê-las. Em verdade, consolidou-se na jurisprudência desta Corte o posicionamento no sentido de que a correção monetária não se constitui em um plus, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroída por tormentosa inflação.
3. Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito).
4. Não podem os demandados serem prejudicados por ter o nobre causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente, ademais quando se sabe que a pretensão dos autores é por deveras conhecida e envereda a seu favor, como no caso em apreço.
5. Os percentuais com a sua indicação numérica deverão ser apurados em fase de liquidação do julgado, com a devida comparação analítica entre os extratos dos autores (os quais a CEF terá de apresentar) e o efetivo pagamento da correção monetária, se realmente efetuada.
6. Ao Juiz cabe, apenas, neste caso particular, dizer se há direito, ou não, à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em face dos expurgos inflacionários ocorridos durante os aludidos Planos Econômicos.
7. Recurso provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal "a quo", a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito, nos termos delineados no voto.
(STJ, Resp - 470106, Proc. 200201312045, UF: SP, 1ª Turma, Data da decisão: 01/04/2003, DJ: 12/05/2003, PG: 00222, Relator: JOSÉ DELGADO).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU PELA AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO OU DETERMINADO. PETIÇÃO QUE INCORREU EM CERTA IMPRECISÃO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO. ANULAÇÃO.

1. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas.
2. Se, por acaso inexistir perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor. E, como é sabido, as contas vinculadas do FGTS não foram devidamente corrigidas como deveriam ser com relação aos expurgos dos Planos Econômicos do Governo Federal correspondentes aos meses de janeiro/1989 (Plano Verão - 42,72%), março e abril e /1990 (Plano Collor I 84,32%, 44,80%, respectivamente), ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já considerados a título de correção monetária incidente sobre essas contas vinculadas. Da mesma forma, a jurisprudência pacífica desta nobre

Casa Julgadora é no sentido, também, de ser indevido qualquer reajuste com relação ao Plano Cruzado e seus desdobramentos ("id est", Plano Cruzado Novo).

3. Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação, ao caso em tela, do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito).

4. Os percentuais, com a sua indicação numérica, deverão ser apurados em fase de liquidação do julgado, com a devida comparação analítica entre os extratos dos autores (os quais a CEF terá de apresentar) e o efetivo pagamento da correção monetária, se realmente efetuada.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal "a quo", a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito, nos termos delineados no voto.

(STJ, Resp - 281085, Proc. 200001015354, UF: RJ, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 13/08/2001, PG: 00057, Relator: JOSÉ DELGADO).

Ante todo o exposto, dou provimento à apelação interposta pelos autores, com exceção do coautor MARCO ROBERTO MAURINDO ROSA, em face da decisão acostada a fls. 132, para anular a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição a fls. 85 e determinar seja retomado o curso desta ação de conhecimento.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

APELADO : JOSE GERALDINI

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.23105-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a **r. sentença** de fls. 97/108, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 97.0023105-4, que **julgou** a ação extinta em relação à UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios, e **julgou** procedente o pedido, para declarar a obrigatoriedade de aplicação do IPC para a correção monetária sobre os depósitos do FGTS e juros progressivos pleiteados, bem como as diferenças pretendidas nos termos da inicial, abatendo-se os valores comprovadamente já depositados.

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A)** a nulidade da sentença, a qual "contraria os termos do artigo 458, e o parágrafo único do artigo 460, ambos do CPC"; **B)** o autor deixou de apresentar com a inicial "os extratos das contas vinculadas, de molde a comprovar a existência da conta FGTS nos períodos mencionados na exordial"; **C)** "a presente lide não poderia ter sido decidida sem que figurasse na relação processual a União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva"; **D)** a "carência de ação em relação ao IPC de MAR/90", o qual "já foi creditado nas contas, inexistindo, portanto, interesse processual da parte Apelada"; **E)** "ainda que fossem devidos os índices postulados, já estariam absolutamente prescritos"; **F)** "as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, em conformidade com a legislação então em vigor, não se podendo falar em violação a direito adquirido"; **G)** os juros de mora "não poderiam ser aplicados à porcentagem que vai além de 6% ao ano"; **H)** "os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para no máximo 5%" (sic fls. 114/127).

Contrarrazões pela União Federal (fls. 130/133), certificando-se o decurso de prazo em relação ao autor (fl. 134).

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF informou a adesão ao acordo previsto nos termos da LC 110/01 pelo autor JOSÉ GERALDINI (fls. 136/137).

Certificou-se o decurso do prazo para a manifestação do autor quanto ao pedido de homologação (fls. 139, 142/143 e 146).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, facultou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "Termo de Adesão", sem a exigência legal de que o acordo em referência devesse ser assinado pelos procuradores dos titulares do direito transacionado.

Aliás, tais acordos são fruto da autonomia de vontade das partes, uma vez que as partes envolvidas, titulares do direito, são plenamente capazes, com prévia ciência do pactuado.

Por tais razões, havendo notícia da celebração de acordo extrajudicial de pagamento administrativo dos expurgos inflacionários devidos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, conforme previsto nos termos da LC 110/01 em relação ao autor JOSÉ GERALDINI, o pedido de homologação merece acolhimento.

No sentido do ora decidido, aliás, tem se posicionado a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - VALIDADE E EFICÁCIA - SÚMULA VINCULANTE N.º 01/STF - PRECEDENTES.

1. Há muito a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a validade e a eficácia do Termo de Adesão firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001, dado o caráter especial da citada norma em relação às disposições dos Códigos Civil e de Processo Civil.

2. Em perfeita sintonia com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 01, em razão da qual deve prevalecer, até prova em contrário, a vontade livre e consciente manifestada pela parte no referido Termo de Adesão. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702171105RESP - RECURSO ESPECIAL - 998189, Relator(a) ELIANA CALMON, DJE: 18/09/2008)

*Ementa: FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PARTE CONTRÁRIA DEVIDAMENTE INTIMADA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. A certidão de fl. 281 e a petição de fls. 286/287 intimação dos autores e a impugnação aos termos de adesão trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal. 2. Não está configurado o vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. **O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.** 3. **Validade do negócio jurídico firmado por meio do termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.** 4. A homologação de transação na fase de execução é possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794, II). 5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 6. **Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.** 7. **Não podem os autores pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente.** 4. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061000423660, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 715781, Relator(a), JUIZA VESNA KOLMAR, DJF3 CJ1: 30/09/2009, PÁGINA: 38)

Para que não reste dúvida a respeito, a controvérsia já se encontra dissipada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante n. 1, que dispôs, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Ressalto, ainda, que, tendo em vista a jurisprudência formada sobre a matéria relativa à adesão dos autores, nos termos do artigo 7º, da LC 110/2001, persiste a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos ônus da sucumbência fixados em sentença, já que proferida em 26/01/98 (fl. 108), conforme vertem os seguintes arestos:

Ementa: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em qu estão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido. (STF, ADI-MC 2527, ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE)

Ementa: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ACORDO ENTRE AS PARTES - FGTS. 1. Se as partes decidem pôr fim à demanda, por acordo, não podem os seus advogados impedir o termo da lide. 2. O direito dos advogados é o de exigir o cumprimento do que lhes cabe por contrato. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDRESP 200300902525, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 548903, 2ª Turma, Relator(a) ELIANA CALMON, DJ: 21/02/2005, PG:00137, RDDP VOL.:00025, PG:00156)

Ementa: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O Plenário do STF, em decisão proferida na ADIn nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/2001, garantindo, assim, ao patrono da parte vencedora os honorários que lhe são devidos por força de decisão transitada em julgado. 3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990574888, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 630430, 1ª Turma, Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR, DJF3 DATA:08/08/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO ASO AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO. 1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequientes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer. 2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01. 3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. 4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido.

(TRF 3ª Região, AG 200703000522872, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301211, Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, DJF3: 19/05/2008)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez celebrada a transação nos termos da LC n. 110/2001, acolho o pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para

extinguir o processo, com resolução de mérito, em relação ao autor JOSÉ GERALDINI, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos ônus sucumbenciais nos termos fixados na sentença de primeiro grau, razão pela qual **JULGO PREJUDICADA** a análise do seu recurso de apelação.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1041/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.00.012779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : PEDRO HERMENEGILDO CIPOLA

ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI

AUTOR : JOAO CARRASCO

ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO

: ROBERTO DELMANTO JUNIOR

AUTOR : Justica Publica

REU : OS MESMOS

CO-REU : ALESSANDRO MENEGON CARRASCO

EMENTA

PENAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS.

1. Consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, ao concurso formal e ao concurso material de crimes, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de dois anos em relação ao crime do inciso IV do Decreto-lei 201/67, e de quatro anos no tocante aos demais delitos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art. 109, V e VI, do Código Penal.

2. Assim, efetivamente extinta a punibilidade do embargante, eis que entre a data dos fatos (novembro/1994 a 23.05.1995) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 10.05.2000 (fls. 654/655), assim como entre a data da publicação da r. sentença condenatória, em 05.05.2004, até o julgamento das apelações por esta C. 5ª Turma, em 27.07.2009, transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V e VI, todos do Código Penal.

3. Considerando os mesmos fundamentos, e tendo em vista as reprimendas aplicadas ao corréu Pedro Hermenegildo Cipola - dois anos de reclusão pela prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, três meses de detenção pelo crime previsto no inciso IV daquele mesmo Decreto-lei, e um ano, dez meses e vinte dias de reclusão pelo crime do artigo 299 do Código Penal -, estendo os efeitos desta decisão a esse acusado, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, a fim de declarar extinta a sua punibilidade pela prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V e VI, todos do Código Penal.

4. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, a fim de julgar extinta a punibilidade do embargante João Carrasco, pela ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 110, § 1º e § 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V e VI, todos do Código Penal, com extensão ao corréu Pedro Hermenegildo Cipola, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.11.008176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : AURIMAR ALVES

ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO

: LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FABIO MAURICIO ALVES

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A CÓDIGO PENAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DELITO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade delitiva tem assento em todo o processamento administrativo levado a efeito pela Previdência Social, conforme se verifica do apenso aos autos, sendo despcienda a perícia técnica, em se tratando de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias, consoante reiteradamente vem sendo decidido nos tribunais.

2. Preliminar rejeitada.

3. Autoria e materialidade demonstradas com segurança.

4. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao apelante, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a **cabal demonstração** de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso fossem recolhidas as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.

5. Em que pese a defesa ter juntado aos autos sentença judicial que rejeitou embargos interpostos pela empresa do ora apelante e decretou sua falência, em virtude do não pagamento de título executivo extrajudicial, verifico que o termo legal foi fixado no 60º dia anterior à data do despacho do requerimento inicial da falência - 25.01.99 (fls. 186/191).

6. Os fatos narrados na inicial acusatória tiveram lugar em períodos anteriores ao início do termo legal da falência, não se prestando a referida sentença para comprovar dificuldades financeiras da empresa no período tratado na presente ação penal.

7. A prova testemunhal não é suficiente para a demonstração de penúria econômica da empresa, cuja comprovação deve ser calcada em prova documental ou pericial.

8. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, vencido o Senhor Relator, que dava provimento ao recurso, para o fim de absolver o apelante, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADYR MARTENS DE ALMEIDA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TÍPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com

exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, a habitualidade restou demonstrada ante o fato de o apelante possuir estabelecimento comercial onde, reiterada e habitualmente, colocava à venda produtos importados, sem demonstrar o recolhimento dos tributos devidos pela internação, circunstância esta por ele próprio admitida ao ser interrogado em juízo.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 4.620,00 (quatro mil, seiscentos e vinte reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade mencionada, com a absolvição do apelante.

5. Apelação provida. Réu absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação defensiva, a fim de absolver o apelante Antônio Gomes de Almeida, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.031844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADALBERTO AFFINI

ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : OSCAR GONCALVES SANCHO

No. ORIG. : 95.07.03203-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.

1. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal 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. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. 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, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. 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. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

3. As conseqüências do delito, aí incluído o prejuízo causado à Previdência Social, consistem em circunstância judicial passível de exasperar a pena-base (CP, art. 59).

4. O número de delitos perpetrado pelo agente é relevante para estabelecer o acréscimo pela continuidade delitiva (CP, art. 71).

5. Apelação desprovida. Redução da pena rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e, por maioria, rejeitar a redução das penas aplicadas *ex officio* e a declaração de extinção de extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, suscitadas pelo Relator, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschlow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.035858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA GEORGINA CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA GEORGINA CARVALHO DE FREITAS
APELADO : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE MARTINS MARINS (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.01.00207-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL - ARTIGO 317, §1º DO CÓDIGO PENAL - CORRUPÇÃO PASSIVA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CAUSA DE AUMENTO - VIOLAÇÃO A DEVER FUNCIONAL NÃO COMPROVADA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA RÉ MARIA GEORGINA DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA - DECRETADA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- 1.Os delitos foram perpetrados entre abril e junho de 1988, sendo certo que à época dos fatos, a pena prevista para o crime de corrupção era de 01 a 08 anos.
- 2.Ocorre que as condutas foram enquadradas com a causa de aumento do §1º do artigo 317 do Código Penal, de modo que o máximo da pena passa a ser de 10 anos e 08 meses de reclusão.
- 3.Até o presente momento, não existe trânsito em julgado para a acusação, de modo que a prescrição da pretensão punitiva estatal é regulada pela pena *in abstracto* e não pela pena concretamente aplicada pelo MM. juiz de primeiro grau.
- 4.Por sua vez, a pena de 10 anos e 08 meses de reclusão prescreve em 16 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, II do Código Penal.
- 5.Não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, até mesmo porque tal lapso temporal não se verificou entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória e entre tal data e o presente momento.
- 6.Quanto à ré MARIA GEORGINA, a materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas pelo procedimento administrativo instaurado pela autarquia federal, pelo inquérito policial instaurado e pelas provas coligidas na instrução.
- 7.Quanto ao segurado Milton, por sua vez, não restou comprovado que o delito foi praticado por MARIA GEORGINA, sendo certo que nenhum outro elemento coligido em Juízo foi capaz de apontá-la como autora do delito no que tange a essa concessão, o que impede a conclusão de que houve recebimento de vantagem para a concessão de benefício por parte da ré.
- 8.Embora tenha-se verificada a existência de fortes indícios da prática delitiva, não vieram amparados em nenhum outro elemento coligido em Juízo, no sentido de apontar LEONIZA como autora do delito.
- 9.Restou demonstrado que os benefícios mencionados na denúncia, independentemente da sua regularidade ou irregularidade (que não foi apurada no procedimento administrativo), foram concedidos em tempo recorde, o que caracterizaria infração a dever funcional, caso ficasse comprovada a solicitação de MARIA GEORGINA para que o ato fosse praticado rapidamente pela co-ré LEONIZA, que detinha essa incumbência.
- 10.Como não restou comprovado o liame ou ajuste entre ambas, não há prova de que o ato tenha sido praticado com violação ao princípio da impessoalidade e em detrimento de outros segurados.
- 11.Recurso da acusação e da defesa desprovidos.
12. Improvido o recurso da acusação é de ser decretada a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data dos fatos (de abril a junho de 1988) e a data do recebimento da denúncia (18 de fevereiro de 2002), agora levando em conta a pena concretamente aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO e de MARIA GEORGINA CARVALHO DE FREITAS, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade dos delitos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal ocorrida entre a data dos fatos (de abril a junho de 1988) e a do recebimento da denúncia (18 de fevereiro de 2002), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.06.000161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JULIO CESAR DONADI

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PRÓXIMA ÀS MARGENS DE RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - CRIME PERMANENTE - OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO - CONDENAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - ARTIGO 44 DO CPB - PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO APELADO. DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO.

1. A materialidade, a autoria delitiva e o elemento subjetivo do tipo restaram comprovados pelo laudo pericial e pelo interrogatório do réu, sendo certo que o réu tinha consciência de que a conduta por ele desenvolvida mantinha o solo impermeabilizado para a prática de atividades de lazer.
2. Se o sujeito permanece em área de preservação permanente, verifica-se a atividade antrópica a impedir a regeneração das formas vegetativas.
3. Não restou comprovado que o réu tinha regularizado a sua edificação perante o Poder Público, o que afastaria a caracterização do artigo 48 da Lei 9.605/98
4. A conduta desenvolvida pelo réu já era punível a título de contravenção penal, por força do artigo 26, "g" da Lei 4.771/65, quando o réu celebrou contrato de Concessão de uso a Título Oneroso com a CESP. É descabida a alegação de ofensa a ato jurídico perfeito ou direito adquirido.
5. Erro de proibição afastado. O contrato firmado pelo recorrido com a CESP já previa que o cessionário deveria cumprir as normas ambientais e promover a recuperação ambiental da área degradada.
6. Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e de diminuição. Pena estabelecida em 06 meses de detenção, em regime aberto, bem como no pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos é medida que se impõe, de ofício.
8. Ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação à conduta perpetrada pelo réu, haja vista que a sanção de 06 meses prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (06/03/2006 - fl. 187) e o presente momento.
9. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação do apelado. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial, para condenar o apelado JULIO CESAR DONADI por infração ao disposto no artigo 48 da Lei 9.605/98, à pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal na forma acima mencionada e, também de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso VI e 110, parágrafo 1.º, todos do Código Penal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.09.006216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JURANDIR VERTINI
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI 8.212/91, ARTIGO 95, ALÍNEA "D". AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. LEI 9.983/00. APARENTE CONFLITO DE NORMAS. APLICABILIDADE DA LEI 8.212/91. PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM". AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. ARTIGO 44 DO CPB. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU.

1. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95 e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica para o réu. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar lei anterior, eis que sob seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio "tempus regit actum".
2. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito comprovadas pelo contrato social e demais alterações, bem como pelo interrogatório do réu.
3. O réu tinha o dever legal de proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária, haja vista exercer o cargo de sócio-administrador, evidenciando-se, assim, a sua inquestionável responsabilidade penal.
4. A conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
5. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
6. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal, em razão das conseqüências danosas do crime. Ausência de agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Considerando que o réu cometeu o delito por 37 vezes, sendo certo que cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação legal, foi adotado o precedente da 2ª Turma desta E. Corte Regional (ACR nº 11780, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos), que estabelece o seguinte critério de majoração da pena, na hipótese de crime continuado nos delitos de apropriação indébita previdenciária *"de 02 meses a 01 ano de não recolhimento, o acréscimo será de 1/6 (um sexto) da pena; de 01 a 02 anos será de 1/5 (um quinto); de 02 a 03 anos será de 1/4 (um quarto); de 03 a 04 anos será de 1/3 (um terço); de 04 a 05 anos será de 1/2 (metade); e acima de 05 anos será de 2/3 (dois terços) de aumento"*.
7. Pena estabelecida em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.
9. Recurso do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar JURANDIR VERTINI, por infração ao disposto na alínea "d" do artigo 95 da Lei 8.212/91, às penas de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa**, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal na forma acima mencionada.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.001501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : YARANOUHI MAAMARIAN EP BOGHOS reu preso

ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI e outro

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDUÇÃO DA PENA COM FUNDAMENTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 - OMISSÃO NÃO VERIFICADA - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. A decisão embargada foi clara no sentido de não considerar, novamente, os requisitos de ordem subjetiva quando da aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33, porquanto tais circunstâncias judiciais já foram sopesadas quando da aplicação da pena-base.

2. Assim, presentes integralmente todos os requisitos objetivos previstos no § 4º do artigo 33, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa, a solução mais equânime é mesmo a redução da pena no patamar máximo legal, considerada a condição de simples "mula" da acusada, parecendo a este Relator ter sido esta a finalidade da novel legislação, distinguindo-se integralmente o grande do pequeno traficante, não podendo as circunstâncias judiciais, já consideradas na aplicação da pena-base, serem novamente sopesadas para reduzir o patamar de aplicação desta minorante, sob pena de *bis in idem*.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.005477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ADRIANO AUGUSTO FURTADO DOS SANTOS SIMOES reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : CICERO OLIMPIO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DENIS DE LIMA SABBAG

APELADO : ANA XAVIER FERNANDES reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

APELADO : SERGIO LEITE DE SOUZA AMORIM reu preso

ADVOGADO : ANDERSON HIDEAKI ISHII e outro

APELANTE : PATRICIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : MARILDO DA SILVEIRA

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - EXCULPANTE E MINORANTE (ART 24, § 2º CP) - NÃO CARACTERIZAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL -

"ABOLITIO CRIMINIS" - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANTIDA - COMBINAÇÃO OU ALQUIMIA DE LEIS - INADMISSÍVEL - APLICAÇÃO DA LEI ANTIGA OU DA LEI NOVA EM SUA INTEGRALIDADE - ULTRATIVIDADE DA NORMA ANTIGA (LEI 6.368/76) POR SER A MAIS BENÉFICA NO CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - DELAÇÃO PREMIADA - INAPLICÁVEL - CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVAS DE DIREITOS -

INADMISSÍVEL - PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME - CABE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS O SEU EXAME - RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA AFASTAR A

CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART.18, III DA LEI 6368/76, COM A DIMINUIÇÃO DAS REPRIMENDAS FIXADAS EM PRIMEIRO GRAU.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas, por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 09/19), do Laudo Preliminar de Constatação (fl.69), do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 26/28), das Fotos Digitalizadas (fls. 110/118), do Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 147/149), e dos depoimentos prestados nos autos.
2. Não se pode falar em exclusão de ilicitude, em razão do estado de necessidade, que não restou provada em momento algum, durante a instrução processual.
3. A alegação de que os apelantes se encontravam em uma situação de penúria e desespero, diante da difícil situação financeira que vivenciavam, de modo que não lhes restava outra alternativa senão a de sujeitar-se à empreitada criminosa oportunamente ofertada, não afasta a responsabilidade penal dos apelantes.
4. Por outro lado, não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou o desemprego justifiquem o ingresso de pessoas em organizações criminosas, notadamente voltadas ao tráfico de entorpecentes, crime que causa enormes prejuízos à saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo.
5. Sendo assim, desnecessário tecer mais comentários sobre os aspectos particulares da vida dos réus acerca das alternativas viáveis que poderiam ter lançado mão, para fugir do seu alegado "estado de penúria e desespero".
6. Seguindo a mesma linha de raciocínio, concluo que não há que se falar em absolvição, nem mesmo em diminuição da pena em 2/3 (dois terços), nos termos preconizados no art. 24, § 2º, do CP, sob o fundamento da existência da excludente de ilicitude acima apontada. Como restou devidamente expresso na decisão recorrida, foi significativo o grau de culpabilidade dos apelantes.
7. Ressalte-se que o art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada da droga no país. É que, segundo orientação doutrinária, basta que a infração tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do território brasileiro.
8. E, na hipótese, restou evidente a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os ora apelantes, como eles próprios confirmaram, foram presos no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo, quando estavam prestes a embarcar rumo a Barcelona/Espanha.
9. A associação eventual dos apelantes, para o cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, deixou de configurar causa de aumento da pena, uma vez que ocorreu a "*abolitio criminis*".
10. Não deve, pois, na hipótese, incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18, da Lei 6368/76. No caso destes autos, tal fato modificará a sanção penal imposta aos apelantes, vez que a Magistrada majorou a pena em 2/3 (dois terços), devendo ser reduzido tal percentual para 1/3 (um terço) só levando em conta a internacionalidade do tráfico.
11. Analisando a pena em primeira fase, verifica-se que MM. Juiz "a quo" seguiu rigorosamente os ditames do art. 59 do Código Penal.
12. Os elementos relativos aos agentes, como a personalidade, conduta social e antecedentes evidenciaram um juízo desfavorável aos apelantes. Os elementos como a natureza e a quantidade da substância preponderaram na fixação da pena, o que levou a Magistrada a fixar a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão para Adriano Augusto e Patrícia da Silva Pereira, e 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão para Ana Xavier, levando-se em conta ainda, o fato de ter sido ela a aliciadora dos demais co-réus.
13. Considerando que os acusados transportavam escondida junto aos seus corpos quantidade significativa de cocaína, que somada dá a quantidade total de 7.565 kg (sete quilos e quinhentos e sessenta e cinco gramas) de droga, que não pode ser considerada de pequena monta, já que em geral as "mulas" transportam por via aérea comercial, em média, pouco mais de um quilo de entorpecente, quando se trata de cocaína, entendo que a pena base foi aumentada de forma correta e deve ser mantida.
14. A retroatividade da Lei 11.343/06 é questão extremamente controversa nos meios jurídicos, uma vez que possui diversos dispositivos desfavoráveis ao réu, entre eles a pena de multa que, mesmo se aplicada no mínimo legal, e que incida a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, do referido dispositivo legal, no patamar mais favorável ao réu, a pena resultante ainda seria superior à prevista pela Lei 6.368/76.
15. É preciso realçar, ainda, que não se pode optar pela combinação dos dispositivos mais benéficos aos réus previstos nas duas leis, porque haveria a criação, pelo julgador, de uma terceira norma, que inexistente no mundo jurídico e não foi cogitada pelo legislador, a quem incumbe a função legislativa.
16. É em cada caso concreto que o julgador deverá decidir qual a lei mais benéfica para o acusado, se a lei revogada que ainda vigia na data do crime, ou a lei nova, atualmente em vigor, ambas em sua integralidade.
17. Analisando as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa tratada nestes autos, conclui-se que a aplicação da Lei 11.343/06 não é mais benéfica para os apelantes.
18. Assim, a Lei 11.343/06 não deverá retroagir, uma vez que é mais prejudicial aos réus, no caso concreto.
19. Em tese, para que os apelantes pudessem ser beneficiados com a aplicação da redução da pena em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), era necessário que atendessem, cumulativamente, as quatro condições diretas estabelecidas no § 4º da Lei Antidrogas, a saber: ser primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.
20. As defesas alegaram que restaram preenchidos os parâmetros subjetivos ditados no § 4º da Lei Antidrogas, daí por que a benesse legal de redução da pena aos réus não seria faculdade e sim dever do Magistrado de fazê-lo. Todavia, para a fração redutora, a norma autoriza uma certa discricionariedade por parte do julgador.

21. No presente caso, ainda que os réus atendam aos dois primeiros requisitos previstos no referido dispositivo (ser primário e não ostentar antecedentes criminais), não ostentam as outras condições a justificar a redução da pena. As exigências que orientam a aplicação do referido dispositivo legal devem ser consideradas pormenorizadamente, e, no caso, dadas as circunstâncias que cercaram a prisão dos apelantes, o modo como estava acondicionado e escondido o entorpecente (em cintas modeladoras presas aos seus corpos), o fato de haver o aliciamento e o envolvimento de várias pessoas, o fato de ter se tentado utilizar via aérea para o transporte da droga, o que denota uma maior sofisticação e um maior poder econômico na empreitada criminosa, e principalmente, por confessar a ré Ana Xavier que já havia transportado droga para o exterior por seis vezes - uma para a Espanha e cinco para a Holanda (fl.227), a indicar que a apelante faz do tráfico internacional o seu meio de subsistência, além do fato de todos os apelantes integrarem ou ao menos colaborarem para uma organização criminosa voltada para tal prática delitativa, não é possível a diminuição da reprimenda como pretendem as defesas.
22. A estrutura montada para realizar a embalagem e o transporte aéreo da substância entorpecente indica que a atividade estava sendo encomendada e patrocinada por uma organização criminosa transnacional. Sendo assim, não há como agasalhar a tese das defesas que pleiteiam a redução da pena.
23. Por outro lado, é inaplicável a hipótese de diminuição da pena prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/99 - delação premiada. O direito a referida premiação também foi tratado no artigo 41 da nova Lei Antidrogas. A aplicação dos dispositivos tem como pressupostos a efetividade da delação, com a indicação precisa dos demais autores do crime.
24. As informações trazidas pelos apelantes não trouxeram nenhum resultado positivo para as investigações sobre o tráfico internacional.
25. Não há qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no artigo 44 ou no § 4º do artigo 33, ambos da Lei nº 11.343/06: cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).
26. E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (art. 5, XLIII da CF).
27. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direito, insuficientes para a prevenção e repressão aos crimes de tráfico de drogas.
28. Observa-se que o fato do Supremo Tribunal Federal ter considerado inconstitucional o artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90 em nada altera a conclusão ora esposada, já que o início do cumprimento de pena corporal, em se tratando do crime de tráfico de drogas, continua sendo o inicialmente fechado, conforme redação dada ao mencionado dispositivo legal pela Lei nº 11.460/07: afigura-se incongruente que o agente seja condenado inicialmente ao cumprimento de pena em regime mais rigoroso (fechado) e ao mesmo tempo seja posto em liberdade por ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos.
29. Desta forma, há expressa disposição legal (artigo 44 da Lei nº 11.343/06) vedando a conversão de penas privativas de liberdade em restritivas de direito para os casos de tráfico de entorpecentes, encerrando a discussão sobre o benefício pretendido pelo apelante.
30. Feitas estas colocações, deve ser ainda ressaltado que os apelantes, diante das penas corporais a eles aplicadas, superior a quatro anos, não preenchem os requisitos objetivos do artigo 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritivas de direitos.
31. Não há qualquer inconstitucionalidade no referido trecho do artigo da nova lei, sobretudo ao fundamento de que o mesmo fere o princípio da individualização da pena.
32. O pedido relativo à progressão de regime deverá ser objeto de apreciação pelo juízo da execução penal, até porque, para gozar do benefício, é necessário o cumprimento de requisitos subjetivos que não podem ser analisados nestes autos.
33. O julgamento do presente apelo prejudica a alegação preliminar de que o acusado poderia recorrer em liberdade.
34. Preliminar rejeitada. Recursos das defesas providos em parte, para afastar a causa de aumento da pena contida no inciso III do artigo 18 da Lei 6368/76, com a redução das reprimendas fixadas em primeiro grau. Sentença mantida, quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar argüida e dar parcial provimento aos recursos das defesas dos réus, afastando a causa de aumento da pena contida no inciso III do art. 18 da Lei 6368/76, com a diminuição das reprimendas fixadas em primeiro grau, do que resultam as penas de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão mais o pagamento de 73 dias-multa para o réu ADRIANO AUGUSTO FURTADO DOS SANTOS SIMÕES, as penas de 4 anos de reclusão mais o pagamento de 66 dias-multa para o réu CÍCERO OLÍMPIO DOS SANTOS, as penas de 05 anos de reclusão mais o pagamento de 84 dias-multa para a ré ANA XAVIER FERNANDES, as penas de 04 anos de reclusão, mais o pagamento de 66 dias-multa para o réu SÉRGIO LEITE DE SOUZA AMORIM, e as penas de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 73 dias multa para a ré PATRICIA DA SILVA PEREIRA. Mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.008968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JUMA KHALID MWILLONGO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO - INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA EM DOCUMENTO VERDADEIRO - ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 299 DO CP - CERCEAMENTO DE DEFESA - INTERROGATÓRIO - VIDEO-CONFERÊNCIA - INOCORRÊNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA - FALSA IDENTIDADE - USO DE PASSAPORTE PERTENCENTE A TERCEIRO - ARTIGO 308 DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEMONSTRADAS - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MODIFICADAS - ARTIGO 308 DO CP - PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.É lícita a realização de interrogatório por "vídeoconferência". Precedentes da 1ª Seção desta Egrégia Corte.
- 2.Não restou comprovado nestes autos o efetivo prejuízo experimentado pelo apelante, sem o que não se declara nulidade no Processo Penal (art. 563 do CPP).
3. Mesmo sendo o passaporte verdadeiro, foi nele inserida declaração ideologicamente falsa, com a aposição de carimbo (fl. 13) não mais utilizado pela Polícia Federal, em que consta a data errônea de sua entrada no território nacional, incidindo portanto, o réu, nas penas dos artigos 304 e 299 do Código Penal.
4. Tal afirmação é corroborada pelas testemunhas, sendo certo que o réu confessou o delito em Juízo ao confirmar ter ciência da falsidade do carimbo apostado no passaporte.
5. Quanto ao crime do artigo 308 do Código Penal, restou comprovado que o réu efetivamente pretendia ingressar no território boliviano mediante a utilização de passaporte pertencente a outrem.
6. Somente se pode falar em estado de necessidade quando o perigo sofrido pelo agente é atual, o que não é o caso do acusado. As alegações por ele deduzidas, quanto à existência da aludida causa dirimente, não foram comprovadas.
7. Se as penas foram fixadas no mínimo legal, e o regime de cumprimento foi mais severo, há na realidade uma incongruência na sentença, que merece ser sanada, para fazer constar que o regime inicial de cumprimento da pena é o aberto para ambos os crimes. Entendimento do §3º do artigo 33 do Código Penal.
8. As penas restritivas de direitos, consistentes em duas penas de prestação pecuniária, foram fixadas acima do mínimo previsto no artigo 45, §1º do Código Penal, tendo sido fixadas em 05 salários mínimos cada uma. E, não foram verificadas circunstâncias, nos autos, sobre a real condição financeira do réu e a possibilidade de fixar tal pena substitutiva em montante superior a 01 salário mínimo.
- 9.Também não restaram demonstrados o estado de necessidade e a insolvência do réu, o que poderia acarretar a substituição das penas de prestação pecuniária por outra modalidade de pena restritiva de direitos.
- 10.Reduzido o valor das penas de prestação pecuniária para 01 salário mínimo cada.
- 11.A pena de multa não pode ser reduzida ou suprimida, tendo em vista que se encontra prevista no próprio preceito secundário do tipo penal. Além disso, o número de dias-multa e o valor de cada dia-multa já foram fixados no mínimo, não havendo que se falar, portanto, em redução.
- 12.Decorrido o prazo para o Ministério Público Federal interpor recurso, o prazo prescricional regula-se pela pena concretamente aplicada, a teor do que dispõe o artigo 110, §1º do Código Penal.
13. A pena concretizada na sentença de 04 meses de detenção prescreve em 02 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, VI do Código Penal.
14. Entre a data da publicação da sentença condenatória, marco interruptivo da prescrição, (17/10/2007 - fls. 237), e o presente momento, tal lapso temporal restou ultrapassado, não subsistindo mais, em favor do Estado, o direito de punir, com relação ao crime do artigo 308 do Código Penal.
15. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e modificar a classificação jurídica dos fatos delituosos praticados pelo réu JUMA KHALID MWILLONGO, para fazer constar que

foi condenado como incurso nas penas dos artigos 304 c.c. o artigo 299, 308 e 70, todos do Código Penal; fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena; dar parcial provimento ao recurso da defesa, tão somente para reduzir o valor de cada pena de prestação pecuniária para um salário mínimo; e de ofício, decretar extinta a punibilidade, quanto ao delito do artigo 308 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, VI e 110 §1º, todos do Código Penal. Mantida, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.04.000723-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JULIANA ANGELICA RAUL ESPINOSA reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CRIME COMETIDO À BORDO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE CONTRA OS DEMAIS PASSAGEIROS - CAUSA DE AUMENTO NÃO CONFIGURADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - 41, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - OCORRÊNCIA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei Antidrogas restou bem comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e pelos Laudos de Constatação e Químico Toxicológico, estes últimos atestando ser "cocaína" a substância encontrada em poder da apelante.
2. A autoria, por seu turno, também é certa. A prisão em flagrante da recorrente, com a droga oculta em sua bagagem - dando a certeza visual do delito e sua autoria - o depoimento judicial das testemunhas e o próprio interrogatório da ré são suficientes para lastrear a conclusão de que a apelante efetivamente transportava significativa quantidade de substância entorpecente proveniente do exterior, que seria oferecida, a qualquer título, ao consumo de terceiros.
3. O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 também está bem evidenciado no quadro probatório, defluindo dos interrogatórios policial e judicial da apelante, corroborados pela prova testemunhal, a existência de associação para o fim de cometimento de tráfico internacional de drogas.
4. Não há necessidade, para configuração do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, da reiteração criminosa ou tampouco que haja a associação de mais de duas pessoas, conforme se depreende da simples leitura do dispositivo legal, não se aplicando ainda, no caso concreto, o artigo 288 do Código Penal, em respeito ao princípio da especialidade, previsto no artigo 12, do Código Penal.
5. De acordo com as provas testemunhais, e considerando ainda as circunstâncias do delito - transporte de significativa quantidade de cocaína a partir de região que faz fronteira com notório país produtor daquela espécie de entorpecente - resta infirmada a versão da apelante no que diz respeito à origem do entorpecente, declinada no interrogatório judicial, não remanescendo dúvidas da natureza internacional do tráfico de drogas.
6. O simples fato de ter a apelante embarcado em um ônibus, com o fim de entregar a droga em dado destino, não gerou uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, ou incremento de perigo ao bem jurídico protegido, até porque a substância entorpecente encontrava-se oculta na mala que estava no bagageiro do veículo, devendo ser afastada a causa de aumento de pena relativa do tráfico pelo uso de transporte público.
7. A causa de diminuição de pena prevista no artigo 41, da Lei 11.343/06 tem como pressuposto a efetividade da delação, para que sejam evitados danos maiores decorrentes da atividade delitiva, ou para que sejam identificados os demais co-autores do crime. Verifico, *in casu*, que as informações trazidas pela apelante não trouxeram nenhum resultado positivo para as investigações sobre o tráfico internacional de drogas: embora a apelante tenha fornecido o prenome, telefone e endereço de sua comparsa, as diligências policiais encetadas não foram frutíferas, não servindo as declarações da recorrente para que os órgãos de repressão policial alcançassem os resultados reclamados pelo citado artigo.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar **parcial provimento** ao recurso, tão-somente para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III da Lei nº 11.343/06, fixando a pena da apelante, tendo em vista o concurso material de delitos, em 13 (treze) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 1692 (um mil, seiscentos e noventa e dois) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de Primeiro

Grau, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava parcial provimento, em maior extensão, ao recurso para afastar a incidência de causa de aumento de pena e também para absolvição do delito de associação, aplicando o artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Fará declaração de voto por escrito o Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.05.000589-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RUDINEI LOPES reu preso

ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)

APELANTE : MAURO CRISTIANO KICH reu preso

ADVOGADO : ARNALDO ESCOBAR e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - INTERESTADUALIDADE - NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA DE MULTA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - IRRELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS MULTA - DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 08/28), do Auto de Apreensão (fls. 03), do Boletim de Ocorrências Policiais (fls. 33/37), do Laudo Preliminar de Constatação de Substância Maconha (fls. 39), do Laudo de Exame de Moeda, que atesta a falsidade das cédulas e sua aptidão para iludir o cidadão comum (fls. 94/98), do Laudo de Exame de Material Vegetal, com resultado positivo para Cannabis sativa Linneu (fls. 106/111) e pelos diversos depoimentos prestados.

2. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e , *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações de que as testemunhas seriam parciais, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las.

3. No que tange à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico de entorpecentes, resta patente a sua configuração. A majorante aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os apelantes, como demonstrado, traziam o veículo, carregado de substância entorpecente, do Paraguai.

4. A causa de aumento referente a interestadualidade do delito (art. 40, inc. V da Lei nº 11.343/06) só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando a intenção é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.

5. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal para que seja corrigido o dispositivo da sentença, fazendo constar a condenação do apelante Mauro Cristiano Kich ao total de 11 (onze) anos de reclusão, mais 810 (oitocentos e dez) dias multa, considerando o concurso material de delitos reconhecido na sentença.

6. No que se refere às alegações de que os apelantes estariam em dificuldades financeiras, verifico que deverão ser examinadas no momento da execução da pena.

7. A fixação do patamar mínimo e máximo da pena pecuniária, assim como da pena privativa de liberdade, é função exercida privativamente pelo Poder Legislativo, no exercício de suas atribuições Constitucionais. No Juízo de conhecimento exercido pelo Poder Judiciário, a condição financeira do réu se presta a nortear a fixação do valor unitário dos dias multa, que já foi fixado no patamar mínimo legal.

8. Recursos dos acusados parcialmente providos, para adequar a fixação da pena pecuniária aos mesmos parâmetros adotados para a fixação da pena de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer do Ministério Público Federal para corrigir erro

material existente no dispositivo da sentença, fazendo constar a condenação do apelante Mauro Cristiano Kich ao total de 11 (onze) anos de reclusão, e dar parcial provimento ao recurso das defesas, para adequar o *quantum* da pena pecuniária à pena privativa de liberdade imposta, resultando em 583 dias multa para o réu Rudnei Lopes, e 810 dias multa para o réu Mauro Cristiano Kich, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.14.006225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SERGIO VAZ SANTIAGO
: CLAUDIO VAZ SANTIAGO
ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO OBJETO DA DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - APLICAÇÃO DO ART. 9º, § 2º, DA LEI Nº10.684/2003 - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- O pagamento integral do débito para com a Previdência Social enseja a extinção da punibilidade do crime, ante o comando do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003.
- 2.- Extinção da punibilidade do crime.
- 3.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo-se a extinção da punibilidade decretada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.06.006458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO ESTEVAM PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, nem mesmo indícios de habitualidade restou demonstrado nos autos.
2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.
3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 3.704,00 (três mil setecentos e quatro reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CELSO PEREIRA LOPES reu preso

ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 312 CPP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PATAMAR DE AUMENTO DA PENA BASE CORRETAMENTE FIXADO - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - PENA DE MULTA - CONDIÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Estão presentes os requisitos para a prisão cautelar do apelante e, mesmo que assim não fosse, seria desnecessária qualquer alusão aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para se manter a prisão em flagrante durante todo o curso da instrução processual, eis que o próprio Legislador Constituinte entendeu prudente impedir a concessão do benefício da liberdade provisória aos acusados de terem praticado crimes dessa natureza.
2. Preliminar suscitada pela defesa rejeitada.
3. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 17/18), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 46/50) e pelos diversos depoimentos prestados.
4. Não encontra respaldo nos autos a versão do apelante, quando alega ausência de dolo para o cometimento do delito.
5. A transnacionalidade do delito de tráfico de drogas também é patente, já que o recorrido foi preso trazendo no interior de sua bagagem significativa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar em voo com destino a Amsterdam/Holanda, tendo sido com ele apreendida as passagens aéreas que se encontram juntadas às fls. 124/126 dos autos.
6. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 08) e do laudo de exame em substância (fls. 46/50), foi apreendida, em poder do acusado, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder de acarretar vício e dependência (cocaína) e em quantidade considerável (10.545 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
7. O caráter transnacional do tráfico restou evidenciado porque o estupefaciente seria transportado entre dois países (Brasil e Holanda), ainda que em continentes diversos, e a mera distância entre os referidos países não se afigura suficiente para justificar a majoração da reprimenda penal em patamar acima do mínimo legal: tal causa de aumento poderia incidir em patamar maior se, por exemplo, o entorpecente em questão deixasse o território nacional para ser distribuído em mais de um país no exterior.

8. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

9. No que se refere à alegada ausência de capacidade financeira do apelante para arcar com o pagamento da multa, verifico que essa circunstância somente se mostra apta a influenciar na fixação do valor unitário do dia multa, devendo a fixação do número de dias multa seguir os mesmos parâmetros para a fixação da pena restritiva de liberdade.

10. Recurso da defesa desprovido. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, impondo a CELSO PEREIRA LOPES a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANGELICA HERMES reu preso

ADVOGADO : ANA CAROLINA PAULINO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

- Arguição de coação moral irresistível desacompanhada de provas e baseada apenas nas declarações da ré que não merecem credibilidade. Alegação rejeitada.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito do recurso da acusação.

- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual reduzido ao mínimo previsto.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.

- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e dar parcial provimento ao recurso da defesa para os efeitos

de redução das penas, definindo-as em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. Vencido o DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW que negava provimento à apelação do Ministério Público Federal e dava parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 431 (quatrocentos e trinta e um) dias-multa.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROMMEL VECENTE ESTELLA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repelido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Rejeitada a pretensão de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito do recurso da acusação.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Recurso da acusação desprovido.
- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa para fins de redução de penas, definindo-as em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento aos recursos para fixar as penas em quatro anos, três meses e vinte e cinco dias de reclusão e quatrocentos e trinta e um dias-multa.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.022157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : ABEL AUGUSTO DOS SANTOS SILVA reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLAUDIO SPILARE
: VALDIR PAPAARAZO
No. ORIG. : 2008.61.81.012753-2 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - PRESENTES OS REQUISITOS DA NECESSIDADE E DA EXCEPCIONALIDADE - LICITUDE DAS RENOVAÇÕES - PRISÃO PREVENTIVA - TUTELA DA ORDEM PÚBLICA - PRESENÇA DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA

1. No tocante à nulidade do feito principal, em razão de não ter sido observada a excepcionalidade da aplicação da Lei 9.296/96, a documentação acostada a estes autos pela defesa não permite concluir que, quando do pedido de interceptação feito pela autoridade policial, já existissem notícias no inquérito de outros elementos indicativos ou que ao menos possibilitassem a apuração da autoria e materialidade delitivas sem a necessidade de interceptação.
2. Ao contrário disso, o que se deduz dos limitados documentos carreados, é que a interceptação telefônica, ao que tudo indica, era mesmo imprescindível à apuração dos fatos, pois infere-se que nas peças de informação recebidas pela Polícia Federal não haviam elementos suficientes, por si sós, a possibilitar o início das investigações da autoria e materialidade do delito.
3. No que concerne às renovações das interceptações, tal medida é plenamente possível, diante de expressa disposição legal (art. 5º, "caput"), não havendo falar-se em abusos ou ferimento a direitos fundamentais do cidadão, pois em consonância com os objetivos da lei e da própria Constituição Federal, consubstanciados nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade da medida, desde que imprescindível à investigação criminal.
4. Em casos como tais, é evidente que o interesse social na apuração de fatos criminosos deve sobrepor-se ao direito individual do cidadão à intimidade ou à privacidade, mesmo porque não há direitos constitucionais absolutos, nem mesmo em se tratando de direitos fundamentais, devendo o magistrado sopesar os interesses em jogo, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
5. Quanto à custódia cautelar, remanesce presentes todos os seus pressupostos legais, porquanto o paciente permaneceu preso preventivamente durante todo o processo, está sendo acusado de integrar e chefiar organização criminosa muito bem estruturada, voltada à prática de crimes de contrafação e distribuição de moedas falsas, além de já ter passagem anterior pela polícia pelo mesmo crime (fls. 70/71), fatores que justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VALDIR SILVA SOUTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA
PACIENTE : VALDIR SILVA SOUTO reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.000832-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONEXÃO E UNIFICAÇÃO DAS PENAS - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA

1. Da prova carreada a estes autos, observa-se que no feito principal não há decisão penal condenatória transitada em julgado, que imponha ao impetrante e paciente pena privativa da liberdade definitiva, uma vez que naqueles autos - que se processou perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo -, o paciente interpôs recurso de apelação, ainda pendente de julgamento perante esta Corte Regional. Em tais circunstâncias, portanto, descabe o processo de unificação de penas,

pois no feito em curso nesta Seção Judiciária de São Paulo não há falar-se, ainda, em execução definitiva da reprimenda imposta.

2. Outrossim, ainda que se pudesse cogitar em conexão - o que, observe-se, não restou esclarecido nesta impetração, não havendo provas cabais de liame entre os feitos de nº 2007.61.81.000832-0 (3ª Vara Federal de São Paulo) e nº 2009.70.00.000941-0 (3ª Vara Federal de Curitiba/PR) -, sua eventual reunião somente se daria em sede de execução, quando da instauração dos incidentes para a soma ou unificação das penas aplicadas, mas não mais neste momento processual, posto que já sentenciado o feito principal, ainda no aguardo de julgamento de recurso, assim também aquele em trâmite perante a Justiça Federal da 4ª Região, fatores que, por óbvio, inviabilizam a unificação.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 2701/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.002072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RICARDO CARNEIRO BURIHAN

: ALEXANDRE BURIHAN NETO

ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : THEREZINHA DE JESUS CARNEIRO BURIHAN

DESPACHO

Fls. 578: defiro a reabertura do prazo nos exatos termos solicitados pela defesa. Intime-se.

Fls. 581/587: os embargos de declaração opostos pela corré Therezinha de Jesus Carneiro Burihan são manifestamente improcedentes, uma vez que em relação a ela já foi declarada a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição retroativa, conforme decisão de fls. 498/500, sem recurso pela defesa, sendo certo que em manifestação de fls. 544 a corré expressou seu não interesse em recorrer daquela decisão.

Assim, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos.

Fls. 589: defiro. Anote-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.011688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RELIN ANTONIA BORGES MACHADO

ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro

EXCLUIDO : PRISCILA PAULA OLIVEIRA

DESPACHO

1. Fl. 423: considerando a natureza da causa e a complexidade do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios do defensor dativo, Dr. Hamílto Villar da Silva Filho, no valor mínimo previsto na tabela que integra a Resolução n. 558, de 22.05.07, do Conselho da Justiça Federal.

2. Fl. 423: tendo em vista a noticiada mudança de Subseção Judiciária do defensor dativo, Dr. Hamílto Villar da Silva Filho, intime-se pessoalmente o réu para constituir advogado, dando-se ciência de que na ausência de manifestação ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

3. Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.99.045129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO MONTEIRO VALENTE
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ORLANDO TERZULLI FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : LUIZ GILBERTO CESARI
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELADO : NELSON ADHEMAR FAGARAZZI
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
APELADO : SERGIO PAROLINI
ADVOGADO : MANUEL DA CONCEICAO FERREIRA
APELADO : SERGIO JOSE COFFONI
ADVOGADO : ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)
APELADO : FABIO TADEU RIBEIRO CAMPOS
ADVOGADO : JOSE ALMIR
APELADO : LUIZ EMILIO TERZULLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.01.01288-9 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 2.999/3.000 o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito Liberdade da Comarca de São Paulo (SP) noticia o falecimento do acusado Ricardo Monteiro Valente, ocorrido aos 03.08.09.

Diante do exposto, e tendo em vista, ainda, a manifestação ministerial de fls. 2994/2994v., **DECLARO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE** de Ricardo Monteiro Valente, nos termos do art. 107, I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.007116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANDOVAL PIRES FRANCA JUNIOR
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : SONIA MARIA GARDE

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Sandoval Pires Franca Junior** em face da r. sentença prolatada nas fls. 368/384, pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que o condenou às penas de 01 (um) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, mais 15 (quinze) dias-multa, fixado na metade do salário mínimo vigente à época dos fatos, por violação ao artigo 171, *caput* e §3º, combinado com o artigo 71, todos do Código Penal, juntamente com a co-ré Sônia Maria Garde que foi condenada a pena definitiva de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, mais 93 (noventa e três) dias-multa, fixado na metade do salário mínimo vigente à época dos fatos, por violação aos mesmos delitos.

Inconformado, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, (fls. 412/413), pugnando pela apresentação das razões do apelo em superior instância.

Trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 08 de setembro de 2008, bem como para a acusada Sonia Maria Grade, aos 30 de março de 2009, conforme certidões de fls. 431/432.

A Procuradoria Regional da República, em parecer ofertado, (fls. 368/369), opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, declarando-se extinta a punibilidade relativa ao apelante.

É o relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, não há de ser conhecido o recurso do acusado em razão do reconhecimento da prescrição, prejudicado, pois, o pedido de apresentação das razões de recurso na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, conforme petição de fls. 412/413.

Com efeito, é de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. Senão vejamos.

O prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado regula-se pelo disposto no artigo 110, §§1º e 2º, do Código Penal.

O apelante Sandoval Pires Franca Junior foi condenado à pena-base privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, além de multa equivalente a 10 (dez) dias-multa, exasperada pela continuidade delitiva, totalizando 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Consoante inteligência do disposto no artigo 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "*in casu*", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no artigo 110, §1º, combinado com o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que, entre a data dos fatos, em 02 de agosto de 1996 (fl. 03), e do recebimento da denúncia, em 20/11/2003, (fl. 117), assim como entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória, aos 30/07/2008, (fl. 385), transcorreram mais de 4 (quatro) anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, combinado com artigo 107, inciso IV e artigo 109, inciso V, todos do Código Penal. Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : BRUNO AGUIAR DE OLIVEIRA

PACIENTE : JOSE VICENTE BARBOSA GRANADO reu preso

ADVOGADO : BRUNO AGUIAR DE OLIVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.13.002265-6 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Vicente Barbosa, preso em flagrante pela prática, em tese, do crime do art. 334, § 1º, *c e d* do Código Penal, no qual se requer a concessão de liberdade provisória (fls. 2/11).

Sem pedido de liminar, a autoridade impetrada prestou informações, esclarecendo que foi concedida liberdade provisória ao paciente, mediante fiança, sendo encaminhado alvará de soltura para cumprimento (fl. 32/32v.)

A Procuradoria Regional da República manifestou-se por julgar prejudicada a impetração em face das informações prestadas (fls. 34/35).

Instado a manifestar interesse no julgamento do feito, o impetrante não se manifestou, conforme certidão de fl. 39.

Decido.

Tendo em vista a concessão de liberdade provisória ao paciente após a impetração do *habeas corpus*, cujo objeto é a liberdade do réu, verifico a falta de interesse de agir, razão pela qual considero prejudicado o *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.05.003340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SUELI DE SA GIOVANI

: MARCO ANTONIO SECCO

: CLEUTON DE OLIVEIRA SANCHES

: SERGIO HENRIQUE DIAS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 597/610: O pedido será apreciado por ocasião do julgamento que ocorrerá brevemente.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CESAR RODRIGO IOTTI

: KATIA VICIOLI DA SILVA

PACIENTE : MARCIO JOSE BARBERO

ADVOGADO : CESAR RODRIGO IOTTI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.001604-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Mantenho o indeferimento do pedido de liminar, haja vista que os documentos anexados ao pedido de reconsideração não alteram a realidade então visualizada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.61.15.001790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES

PACIENTE : MARTINHO ALEXANDRE ANTONIO ARRUDA BOTELHO DO PINHAL

: LUIS DAGOBERTO GOMES DE MATTOS

ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DESPACHO

Fl.102. Defiro o pedido de vista dos fora da Secretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Observe-se a indicação do nome do advogado para a realização das intimações.

Considerando a juntada do original da petição, nada a deferir.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.002530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDIVALDO ALVES DA SILVA
: NORIVALDO MOREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão de fls. 330, proferido pela E. Quinta Turma desta Corte.

Rejeito os embargos, porquanto, além de intempestivos, não reúnem os requisitos elencados no art. 619 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, com base no disposto no § 2º, do art. 620, do Estatuto Adjetivo, indefiro, desde logo, o requerimento. Intime-se e Publique-se.

Após, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
PACIENTE : GADI HOFFMAN reu preso
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : JORGE KHABBAZ
: MOZAIR FERREIRA MOLINA
: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ANDRE LUIS CINTRA ALVES
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ
: UZZI GABRIEL
: AXEL KLADIWA
: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para que se pronuncie sobre interesse no prosseguimento da ação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDRE LUIS FAQUIM
PACIENTE : PEDRO ALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS FAQUIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : JORGE KHABBAZ
: MOZAIR FERREIRA MOLINA
: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ANDRE LUIS CINTRA ALVES

: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ
: UZZI GABRIEL
: AXEL KLADIWA
: GADI HOFFMAN
: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para que se pronuncie sobre interesse no prosseguimento da ação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.001338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NUNO MIGUEL CARVALHO CABRAL

ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI e outro

APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **Nuno Miguel Carvalho Cabral** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo, constante de fls. 156/160 que, julgando improcedente a impetração, denegou a ordem de *habeas corpus* pleiteada, objetivando o trancamento do inquérito policial instaurado contra o ora recorrente com vistas à apuração de suposta prática de crime previsto no art. 334, "caput" e parágrafo 1º, alínea "c", do Código Penal.

Em razões de fls. 166/174, o recorrente pleiteia a reforma da decisão para que lhe seja concedida a ordem de *habeas corpus* com o trancamento, em definitivo, do inquérito policial.

Contrarrazões às fls. 176/180 propugnam, preliminarmente, pelo não cabimento do recurso por falta de adequação. No mérito, pelo não provimento, mantida a denegação da ordem.

Parecer de fls. 189/194, ofertado pela I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opina pelo não conhecimento do recurso e, caso seja conhecido, pelo seu desprovimento.

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Dispõe o art. 581, inc. X, do Código de Processo Penal que o recurso cabível contra decisão denegatória de *habeas corpus* é o recurso em sentido estrito.

Por outro lado, prevê o art. 579, do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível".

A dicção da norma contempla o princípio da fungibilidade dos recursos para que haja aproveitamento do recurso erroneamente interposto, mediante conversão ao adequado, em homenagem ao entendimento de que não se deve prejudicar o fundo pela forma.

Assim, sendo recebo o recurso ordinário, tempestivamente interposto, como **recurso em sentido estrito** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para que se cumpra o disposto no art.589, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se e Cumpra-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : IRIS APARECIDA DA SILVA DA MATA PINTO

: ANA CLAUDIA DIAS

PACIENTE : ALCIONE MAXIMO QUEIROZ reu preso

ADVOGADO : IRIS APARECIDA DA SILVA DA MATA PINTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : UZZI GABRIEL
: JORGE KHABBAZ
: MOZAIR FERREIRA MOLINA
: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ANDRE LUIZ CINTRA ALVES
: AXEL KLADIWA
: GADI HOFFMAN
: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para que se pronuncie sobre interesse no prosseguimento da ação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : TALES CASTELO BRANCO
PACIENTE : JORGE KHABBAZ reu preso
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : MOZAIR FERREIRA MOLINA
: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ANDRE LUIS CINTRA ALVES
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ
: UZZI GABRIEL
: PEDRAO
: AXEL KLADIWA
: GADI HOFFMAN
: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls.231: Homologo o pedido de desistência da ação.

Após as diligências de praxe, ao arquivo.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.028340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
: IGOR TAMASAUSKAS
: ANDRE LUIS DE PAULA
: TIAGO SILVA ANDRADE SOUZA
PACIENTE : ANDRE LUIS CINTRA ALVES reu preso
ADVOGADO : PIERPAOLO BOTTINI
CODINOME : ANDRE LUIZ CINTRA ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CO-REU : JORGE KHABBAZ
: MOZAIR FERREIRA MOLINA
: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ
: UZZI GABRIEL
: AXEL KLADIWA
: GADI HOFFMAN
: ADNAN KHALIL JEBAILEY
No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 388: Homologo o pedido de desistência.
Após as diligências de praxe, ao arquivo.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.014565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
: NORBERTO AGUIRAR TOMAZ

ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama n. MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.020421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL
: JORGE COUTINHO PASCHOAL
PACIENTE : ANDRE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.008878-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 554 e 556: o feito será levado a julgamento na sessão de 1º de fevereiro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.002152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENILDO DE SOUZA SANTANA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCELO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Genildo de Souza Santana contra a r. sentença constante de fls. 797/800 que, julgando procedente a denúncia, a condenou ao cumprimento das penas corporais de **dois anos de reclusão em regime inicial fechado**, pelo delito de estelionato e de **um ano e seis meses de reclusão**, pelo delito de receptação. Em razões recursais constantes de fls.813/818, pleiteia o acusado a sua absolvição, ao argumento de insuficiência probatória. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da lavra da I. representante ministerial, Dra.Jovenilha Gomes do Nascimento, opina pela decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal e reconhecimento da extinção da punibilidade do crime. (fls.831/832).

É o breve relato.

DECIDO.

Verifico ocorrida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r.sentença condenatória transitada em julgado regula-se pelo disposto no art.110, §1º, do Código Penal. Tendo sido o acusado condenado à pena de dois anos e um ano e seis meses de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, o "quantum" da pena imposta enseja o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do disposto no art.109, inc.V, do estatuto repressivo, considerando-se, mais, que os prazos são computados separadamente para cada um dos crimes, consoante o disposto no art. 119, do Código Penal.

Assim, efetivamente ultrapassado o lapso temporal, eis que da data do r. despacho de recebimento da denúncia, 28 de maio de 2001 (fls.290) à data do registro da r.sentença condenatória, aos 16 de setembro de 2009 (fls.801), transcorreram mais de quatro anos, impondo-se o reconhecimento da extinção da punibilidade do crime imputado ao acusado, conforme dispõe o art.107, inc.IV, do Código Penal.

Pelo exposto, de ofício, julgo extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito do recurso, ante o entendimento compendiado na Súmula 241 do E.extinto TFR.

Intime-se e publique-se.

Após, remetam-se à instância de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.009700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : CRISTIANE FERREIRA ABADE e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LEONARDO LASSI CAPUANO
: JOAO TARCISIO BORGES

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante João Batista de Carvalho, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 876.

Intime-se

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2679/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.059504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.03076-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de ação de repetição de indébito fiscal, proposta em face da União Federal, objetivando restituição de valores pagos a título de imposto de importação e de multa, decorrentes de falta de mercadoria, com incidência de juros e correção monetária.

A autora informa que no momento da descarga a concessionária do porto apontou falta de mercadoria, razão pela qual exigiu-se da transportadora marítima o recolhimento de tributos através do processo fiscal nº 0845-058605/83-21, perfazendo o valor de Cr\$ 8.195.983,00, sendo Cr\$ 5.463.989,00 relativos ao imposto de importação e Cr\$ 2.731.994,00 relativos à multa do artigo 106, II, d, do Decreto Lei 37/66. Esse valor foi, em segunda instância, reduzido para Cr\$ 2.034.303,00.

A autora efetuou o depósito. No entanto, alega ser parte ilegítima devido à sua condição de agente marítimo, não se confundindo com agente comercial ou transportador da carga. Ademais, afirma que a mercadoria foi importada sob o regime de isenção tributária, razão pela qual não ocorreu prejuízo à Fazenda Nacional.

A União contestou, aduzindo que a autora, no processo administrativo, expressamente confessou as faltas das mercadorias e que recebeu de volta o dinheiro recolhido a maior (Cr\$ 3.429.686,00) que estava depositado em conta que não admitia juros ou correção monetária.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a devolver a autora os valores recolhidos, devidamente corrigidos nos termos das Súmulas 46 e 47 do extinto TFR e juros moratórios de 12% ao ano. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A autora não pode ser responsabilizada pela falta de mercadoria devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.

Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado por dívidas fiscais decorrentes de avaria ou falta de mercadorias.

A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador. A autora não poderia responder por eventuais débitos que decorressem da importação, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado Termos de Responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador ou ao contribuinte do imposto, de acordo com a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie:

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.

Por outro lado, não se aplica ao presente caso o disposto no artigo 134, inciso III do Código Tributário Nacional:

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
(...)*

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

A figura de administrador não pode ser aplicada no caso em tela. E, ainda que fosse possível admitir a possibilidade supramencionada, a ação deveria ser dirigida primeiro ao contribuinte, sendo proposta contra o administrador somente quando provada a impossibilidade de satisfação do crédito.

Dessa forma, os tributos relativos às hipóteses de ausência de mercadorias importadas não podem ser imputados ao agente marítimo, devendo ser declarada nula qualquer autuação da Receita Federal que pretenda responsabilizar a autora por tais débitos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXTRAVIO E AVARIA EM MERCADORIA DURANTE O TRANSPORTE. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. Discute-se o direito à repetição do indébito tributário, relacionado ao pagamento do Imposto de Importação, atribuído à agência marítima, em virtude de avaria ocorrida nas mercadorias importadas, acondicionadas em contêineres, por ser considerada pelo Fisco como responsável tributária. 2. De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a embargante, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie. 3. As situações avaria e extravio, são previstas expressamente pelo Regulamento aduaneiro, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destina-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento). 4. A responsabilidade tributária implicará na conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional para o consumo, ter sido extraviada ou avariada, determinar-se sob responsabilidade e quem lhe deu causa, nas formas dos artigos 478 a 485 do Regulamento Aduaneiro. 5. Conforme se infere da Solicitação de Assistência Técnica (fls. 31), decorrente do Termo de Vistoria Aduaneira, feita no navio PACIF DRAGON (fls. 23), chegou-se a conclusão que a mercadoria (cerejas sem caroços), descarregadas de contêineres avariados, embalada em tambores de plásticos apresentavam, em parte, avarias, consistentes em "rupturas e amolgamentos características daqueles provocados por pressão exagerada ou impacto mecânico, e perda parcial da solução preservativa de dióxido de enxofre pelas tampas (tombamento e pressão dos tambores de plástico)", tendo sido concluído, como provável causa da avaria os seus tombamentos, que culminaram por danificar 116 dos 400 tambores transportados. 6. Dessa forma, encontra-se delimitada toda a controvérsia acerca da avaria, para a qual a autora não contribuiu, sendo indevida a exigência que lhe foi imposta, por não se revestir da condição de responsável tributária, pelo evento danoso. 7. Como o indébito fiscal refere-se a recolhimentos ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.383/91, cabe a aplicação de índices expurgados, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Devida a aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice. 8. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 301530, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, DJU DATA 19/09/07, p. 309)

Ademais, é importante salientar que a mercadoria era isenta de tributação, razão pela qual inexistiu prejuízo ao Fisco. Em relação à atualização monetária de valores, ela tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

Devido à edição da Lei 4.357/64, a exigência de atualização monetária, em função das variações no poder aquisitivo da moeda dos débitos fiscais, foi instituída. Sua aplicação também se estendeu aos depósitos de garantia em instância administrativa. De acordo com seu artigo 7º:

7º - Os débitos fiscais, decorrentes do não recolhimento, na data devida, de tributos adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente, em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

(...)

§ 2º - A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.

§ 4º As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão, que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.

(...)

O depósito realizado pela autora, dessa forma, configura-se nos parágrafos 4º e 5º supramencionados.

Posteriormente, a Lei 4862/65, dispôs em seu artigo 18, *caput*, e 20 que:

Art. 18 - A restituição de qualquer receita da União, descontada ou recolhida a maior, será efetuada mediante anulação da respectiva receita, pela autoridade incumbida de promover a cobrança originária, a qual, em despacho expresso, reconhecerá o direito creditório contra a Fazenda Nacional e autorizará a entrega da importância considerada indevida.

Art. 20 - Na devolução de depósitos, a importância da correção monetária, de que trata o § 3º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964 obedecerá também ao que dispõe o art. 18.

Oportuno transcrever, inclusive, a Súmula n.º 46, do extinto TFR, que dispõe que:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

No caso vertente, portanto, é cabível a aplicação de correção monetária sobre o valor depositado administrativamente. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DEPÓSITO REALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE EM GARANTIA DE INSTÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA A PARTIR DA DATA DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DO C. STF E DESTA E. CORTE. SÚMULAS 46 E 47, DO TFR.

1. É devida a correção monetária incidente sobre depósitos administrativos efetuados para garantia de instância em que a exação foi considerada improcedente. Inteligência das Súmulas 46 e 47, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. O termo a quo para a incidência é a data do depósito.

3. Precedentes do Colendo STF, extinto TFR e desta E. Corte.

4. Remessa oficial e apelo da União a que se nega provimento.

(TRF, 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 27728, Rel. Juiz Fed. Roberto Jeuken, DJF3 DATA:11/06/2008)

Dessa forma, mantenho a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.064507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A e outro

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO : PORTO UNIDAS ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.48079-9 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fl. 245: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual nego-lhe seguimento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.087529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A
ADVOGADO : PASCHOAL FAEZ JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.00031-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 96/97. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, 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, 11 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.33212-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **INDARMA-ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a suspensão do Parcelamento do débito n. 13886.000695/94-71, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, e a consequente compensação das quantias pagas, com tributos da mesma espécie, à vista da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Sustenta, em síntese, que, com a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos decretos-leis, tornou-se indevido o débito objeto do parcelamento, mormente porque acrescido de atualização monetária, multa moratória e juros moratórios, os quais considera exorbitantes, haja vista a ocorrência de denúncia espontânea (fls. 02/47).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 48/89.

O MM. Juízo *a quo* determinou que a Autora emendasse a petição inicial, a fim de esclarecer se a base legal utilizada pelo Fisco, para proceder ao levantamento do crédito, deu-se pela LC 7/70 ou pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fl. 94).

A Autora peticionou, alegando a impossibilidade de cumprimento do aludido despacho, porquanto desconhece a base legal utilizada para apuração do débito (fls. 99/100).

A medida liminar foi indeferida (fl. 103).

A União contestou, alegando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é de estrita reserva de lei e ausência dos pressupostos da ação cautelar (fls. 115/119).

À vista da certidão cartorária de fl. 129, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por não vislumbrar a presença dos requisitos da medida cautelar, uma vez que não se busca garantir a efetividade do processo principal, mas sim o próprio direito material (fls. 141/143).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 149/199).
Com contrarrazões (fls. 201/203), subiram os autos a 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.

De início, com relação ao parcelamento discutido nos autos, observo ter sido deferido em 60 (sessenta) prestações mensais (fls. 57/58), uma vez que se iniciou em 26.12.94 e terminou em 25.11.99, ocasionando a carência superveniente do interesse de agir.

Com relação ao pedido de compensação, melhor sorte não merece a Requerente, porquanto pretende, em sede de ação cautelar, antecipar o resultado final da ação principal, conduzindo, assim, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva.

A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

Os objetivos do processo cautelar são diversos dos fins almejados no processo principal, de modo que aquele não serve à antecipação do resultado deste.

De outra parte, inadmissível supor que o processo principal se tornaria inútil caso não antecipada a providência que dele se pretende extrair, uma vez que, declarado indevido o pagamento, a qualquer momento seria proveitosa à empresa a compensação.

Desse modo, a ação deve ser declarada extinta, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

Isto posto, **DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELMATEC IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL EMILIO CAVALLARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.00187-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, interpostos com o objetivo de obter anulação do auto de infração lavrado pela União Federal, sob o argumento de que este é infundado, uma vez que a embargante já havia cumprido as exigências notificadas pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução e condenando a embargante a arcar com o pagamento das custas processuais.

Apelou a embargante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que as exigências da primeira notificação já foram cumpridas, tendo a fiscalização mudado o seu comportamento a fim de exigir mais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O art. 200, IV, da CLT e o item 23.18.2 da Portaria nº 3.214/78 da União Federal dispõem que:

Art. 200, CLT - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que se trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização

Portaria 3.214/78 - 23.18.2 - Cada pavimento do estabelecimento deverá ser provido de um número suficiente de pontos capazes de pôr em ação o sistema de alarme adotado. (Grifei).

Observando-se o disposto acima, é inaceitável o argumento da embargante no sentido de que, na data da primeira notificação, a empresa já era constituída de dois pavimentos, não tendo sido exigida a instalação de alarmes em ambos, mas apenas que fosse instalado sistema de alarme capaz de dar sinais perceptíveis em todos os locais de trabalho, em caso de incêndio.

Ocorre que, apesar de ter instalado campainha de alarme, esta se encontra fixada apenas em um dos pavimentos do estabelecimento, não comportando a exigência expressamente descrita no item 23.18.2 da Portaria 3.214/78.

Ao ser informada de que deveria instalar pontos de alarme em ambos os pavimentos de seu estabelecimento, deveria a apelante ter cumprido a notificação e tomado as medidas necessárias, visto que a fiscalização apenas se prontificou a cumprir a lei, restando errônea a afirmação da embargante no sentido de que estaria exigindo certa sofisticação do sistema de alarmes.

Irrelevante, ainda, o número de empregados vinculados à empresa, visto que a diminuição do grupo de trabalhadores em nada modifica a exigência prevista na Portaria acima transcrita.

Desse modo, julgo correta a imposição de multa e a inscrição da dívida ativa, visto que o pagamento não foi feito no prazo legal indicado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.030820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SEVLA COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS DONIZETE GUILHERMINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00056-9 A Vr AMERICANA/SP

Desistência

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, homologou o cálculo apresentado pelo Contador, o qual excluiu a multa aplicada tendo em vista a falência da Executada.

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 112).

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, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BMD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05844-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BMD S.A- CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO-CENTRO NORTE**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.485/96 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei.

Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, a Medida Provisória n. 1.485/96 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/34.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a liminar, para autorizar a Impetrante ao recolhimento do PIS, na forma da Lei Complementar n. 7/70, respeitada a anterioridade mitigada, no período de julho de 1997 a março de 1998, quando então passará a incidir a regra prescrita na EC n. 17/98, em sua integridade (fls. 35/37).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 43/61, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança impugnada (fls. 40/61).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, por entender que a contribuição só poderá ser exigida, nos termos da EC 17/97, a partir de 90 dias de sua publicação, em conformidade com o art. 72, V, do ADCT. (fls. 75/79).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar aos ditames da Emenda Constitucional n. 17/97, sem prejuízo do recolhimento do PIS pelos critérios da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.07.97 a 23.02.98, após o que passará a sujeitar-se aos ditames da aludida emenda. Reconheceu, ainda, o direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.485/96 e suas reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei (fls. 81/88).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, na parte em que dispensou a observância da Medida Provisória n. 1.485/96 apenas até sua conversão em lei (fls. 96/102).

A União também apelou, alegando que a EC 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC 01/94 e 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída (fls. 104/118). Com contrarrazões (fls. 121/137), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 140/146).

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.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227]. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'. 4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo 'a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação

da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator". (RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

Ademais, no tocante à inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.485/96, impende ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal também já reconheceu a legitimidade e constitucionalidade do recolhimento do PIS com base na MP n. 1.212/95 e reedições posteriores (Precedentes do STF - RE n. 232.896/PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01.10.99 e ADI n. 1.417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, DJ 13.08.99).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88, MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...) 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, que revogou a Lei Complementar n.º 7/70, salvo no tocante à retroatividade contida no art. 18 da lei supracitada (...)" (AMS n. 294432, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.10.08, DJF3 17.11.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para cassar a liminar e negar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA TRANSPORTADORA E COML/ TRANSLOR
ADVOGADO : LELIA CRISTINA R D DE SALLES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.01175-8 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, a fim de decretar a inexistência da relação jurídica entre a requerente e a requerida que a obrigue ao recolhimento da multa no parcelamento de débito da COFINS e determinar a compensação dos valores pagos indevidamente ou sua devolução devidamente atualizado, em razão de caracterização de denúncia espontânea.

O pedido de tutela antecipado foi negado.

A sentença julgou o pedido improcedente, não reconhecendo a denúncia espontânea.

Apela a autora a fim de reformar a r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória no parcelamento e a compensação dos valores pagos indevidamente e, ainda, pleiteia a redução da verba honorária, que alega ser excessiva. Sem contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Dessa forma, entendendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Por fim, é de rigor redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 359.350,83, cf. fls. 90/91), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, diante da posição pacífica do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MANFRIN E MARTANI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.06342-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária declaratória cumulada com repetição do indébito, ajuizada em 04.06.98, por **MANFRIN E MARTANI E CIA LTDA.**, contra **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e consequente repetição dos valores que reputa indevidamente recolhidos (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/107.

A União apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora e, no mérito, que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, apenas aplica-se aos impostos (fls. 114/138).

Réplica apresentada às fls. 150/163.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido, por entender que as contribuições sociais não possuem natureza tributária, e por isso não se sujeitam ao disposto no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 173/177).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a contribuição ao PIS tem natureza jurídica de tributo, para a reforma da sentença, com o consequente reconhecimento da aludida imunidade (fls. 182/193).

Com contrarrazões (fls. 195/204), subiram os autos a 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.

Com efeito, as contribuições sociais são espécies tributárias, ao lado dos impostos, taxas, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios.

Em relação à contribuição ao PIS/PASEP, é inegável sua natureza tributária, conforme se depreende do acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos".

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 885803/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 14.11.07, DJ 10.12.07, p. 285).

Ademais, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. Apelação provida".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOK MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : APARECIDO RUBENS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.00.00027-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Fls. 49/53. 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, 11 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORRETORA PATENTE S/A e outro
: CORRETORA PATENTE S/A C V M

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 96.00.06932-8 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.03.96, por **BANCO PATENTE S/A**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustenta, ainda, que, com relação ao período de 08.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.313/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/31).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/181.

O pedido liminar foi deferido às fls. 186/187.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, na medida em que a Medida Provisória n. 1.313/96 não promoveu a ampliação da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, na forma estatuída pelo art. 72, da ADCT, bem como por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança (fls. 189/212).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 216/225).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.01.96 a 07.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/64 e art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e no art. 226, do Dec. n. 1.041/94, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.313/96 e reedições (fls. 251/256).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS e a constitucionalidade da EC n. 10/96, para requerer a reforma da sentença (fls. 287/295).

Com contrarrazões (fls. 303/318), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 326/335).

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.

De início, analiso a preliminar arguida em contrarrazões de apelação, no sentido de perda parcial do objeto discutido no presente *mandamus*, no que se refere ao item *b* do pedido constante da petição inicial.

Entendo, como bem observado na decisão de fl. 299, que o pedido de desistência da ação, formulado posteriormente à prolação da sentença, não merece deferimento, na medida em que demonstraria tentativa do Impetrante de esquivar-se do provimento jurisdicional já entregue.

Muito embora *in casu* tenha a sentença acolhido sua pretensão, o que demonstraria a ausência da referida intenção, encontra-se na pendência de julgamento o reexame necessário a que a sentença foi submetida e o apelo da União, que podem, ao serem analisados, reformar a sentença concessiva da segurança, inclusive para reconhecer a improcedência do pedido.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MANDAMUS NESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. ERESP 291.059/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJ 24.09.2007. NO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença, o que não ocorre nos presentes autos, haja vista que o pedido foi formulado nesta Instância Superior e, ainda, com pedido de extinção do processo sem resolução de mérito. (PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. ERESP 291.059/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJ 24.09.2007 e PRECEDENTES DO STF AGREG NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 221.462/SP, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJ 07/08/2007, AR.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REL. MIN. EROS GRAU, DJ 14/08/2007).

2. Não houve violação ao artigo 535 do CPC, uma vez que o ponto tido como omissis pela recorrente foi efetivamente debatido tanto no acórdão da apelação quanto naquele dos aclaratórios, contudo adotando tese contrária à esposada pelo interessado.

3. Adotar entendimento contrário àquele defendido pelo tribunal de origem implicaria a análise de provas constantes dos autos, o que é vedado, nesta instância Superior pelo enunciado da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Seção, REsp 889975/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.05.09, DJ 08.06.09).

Passo à análise do reexame necessário e do recurso de apelação.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."
(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse

respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SILVIO HUMBERTO BELLO DE OLIVEIRA -ME

ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outro

No. ORIG. : 94.03.05907-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 71/72. Considerando a remissão, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, da MP 1863/52, 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, 11 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HELIO AMAYA E CIA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00279-3 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Fls. 152/154. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, 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, 11 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ J T CARVALHO LTDA
ADVOGADO : JOAO ADALBERTO GOMES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00011-6 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Esclareça e comprove o apelante COML/ JT CARVALHO LTDA, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.011678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA e outro
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
: ALESSANDRA FRANCISCO
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL e outro
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato.

A renúncia somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante (CPC, art. 45), o que não restou devidamente comprovado nos autos.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seu patrono, por ora, deverá permanecer o mesmo procurador como representante judicial da apelante.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.034977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 20.07.99, por **SOCIEDADE DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento à imunidade conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos, prevista no art. 197, § 7º, da Constituição da República, ou, alternativamente, a não submissão às alterações impostas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e as alíquotas da COFINS.

Sustenta, em síntese, que, por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, fazia jus à isenção prevista no art. 55, da Lei n. 8.212/91, mas que deixou de satisfazer todos os requisitos para tal fim com a entrada em vigor da Lei n. 9.732/98, a qual entende ser inconstitucional (fls. 02/25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/63.

O pedido de tutela antecipada foi deferido às fls. 66/68.

A União ofereceu contestação, alegando a ausência de interesse de agir, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, suspendeu a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º, e 7º, da Lei n. 9.732/98, decisão que gera efeitos *erga omnes*. No mérito, defendeu a constitucionalidade da Lei n. 9732/98 (fls. 80/88).

Réplica apresentada às fls. 91/95.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar a inexistência da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, sendo a mesma devida, considerando-se na apuração do valor devido a base de cálculo em conformidade com as disposições da LC n. 70/91. Julgou improcedentes os demais pedidos, por entender constitucional a alteração das alíquotas operada pela referida lei ordinária e que o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, trata de isenção, e não de imunidade, sendo lícita a alteração da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.732/98. Condenou as partes ao pagamento da verba honorária, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a serem compensados, na modalidade do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 97/105).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o art. 195, § 7º, da CF, contempla hipótese de imunidade e não de isenção, bem como a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, para requerer a reforma da sentença (110/121).

A União também apelou, alegando a constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/98 (fls. 125/146).

Com contrarrazões (fls. 144/152), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

Com efeito, no presente caso, pretende a Autora o reconhecimento da imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei, insculpida no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Sustenta que, na condição de entidade beneficente de assistência social, sempre manteve a isenção da parte patronal devida à seguridade social, nos termos da Lei n. 8.212/91. Contudo, com a entrada em vigor da Lei n. 9.732/98, exigindo novas condições para o gozo do benefício, deixou de preencher todos os requisitos exigidos pelo novo comando legal, passando, por tal razão, à condição de contribuinte da COFINS.

Afirma, ainda, que, em se tratando de imunidade, apenas lei complementar poderia regular as limitações ao poder de tributar, nos termos do art. 146, II, da Constituição Federal.

Com efeito, o art. 197, § 7º, da Constituição Federal, contempla verdadeira hipótese de imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei, nos seguintes termos:

"Art. 197.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"

Nesse contexto, ressalto que tive a oportunidade de analisar o assunto na obra de minha autoria intitulada *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*, 1ª ed., parte II, Editora Saraiva, 2009, pp. 101/102, ocasião em que assim me manifestei:

"A expressão "são isentas", empregada na norma imunitória, não deve iludir o intérprete, porquanto a intributabilidade é fixada pelo próprio Texto Fundamental. Norma exonerativa de tributação, no plano constitucional, como visto, qualifica-se como imunidade, sendo a referência a isenção, nesse contexto, actenia própria da linguagem natural empregada.

Nos termos da Constituição, cabem às entidades beneficentes de assistência social, juntamente com os governos estaduais e municipais, a coordenação e execução de programas na área da assistência social (art. 204, I)- o que revela o estabelecimento de uma autêntica parceria entre o Estado e essas entidades para o alcance desse objetivo comum.

Cuida-se de imunidade subjetiva e ontológica, diante da ausência de capacidade contributiva desses entes, pois, como visto quando da análise da imunidade contida no art. 150, VI, c, sua capacidade econômica exaure-se no desempenho de suas finalidades.

O preceito imunitário em foco insere-se num contexto onde vigoram os princípios da universalidade de cobertura e da solidariedade contributiva".

De outro modo, a Lei n. 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01).

A toda evidência, a Lei n. 9.732/98 não observou o art. 146, III, da Constituição Federal, que atribui à lei complementar a competência para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Ademais, ao condicionar o gozo do benefício à prestação de serviços de forma gratuita aos necessitados, o legislador ordinário usurpou competência constitucional.

Isso porque a circunstância de a entidade mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados, não lhe retira a condição de beneficente.

Desse modo, parece que os dispositivos questionados da Lei n. 9.732/98 não se limitaram a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da Constituição Federal, mas estabeleceram requisitos que modificaram o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, limitando a própria extensão da imunidade.

Impende assinalar, nesse aspecto, que as modificações introduzidas pelo art. 1º, da Lei n. 9.732/98, são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

Na hipótese dos autos, observo que a Autora possui objeto misto, porquanto combina a prestação de serviços de modo gratuito aos carentes e de forma onerosa aos associados. Pela atividade assistencial que declara desenvolver, à vista do disposto no art. 203, da Constituição da República, em princípio, ela seria imune à COFINS (art. 195, § 7º). No entanto, a documentação juntada aos autos não é suficiente a comprovar essa condição, razão pela qual, nesse ponto, mantenho a sentença, por fundamento diverso.

Passo, desse modo, à análise do pedido alternativo.

Atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

De outro lado, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Por tais fundamentos, entendo que a Autora continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Isto posto, nos termos do *caput* e § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DA AUTORA E DA UNIÃO FEDERAL**, para manter a sentença, por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.041640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

APELADO : SALVATORE CARANI

ADVOGADO : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de alvará judicial, formulado em 23.08.99, por **SALVATORE CARANI**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando seja autorizado a levantar o saldo relativo ao Fundo de Participação PIS/PASEP, constante de sua conta n. 104.37924.99.5, no valor de R\$ 4.615,78 (quatro mil, seiscentos e quinze reais e setenta e oito centavos), porquanto sofreu derrame que imobilizou a parte esquerda do seu corpo, impossibilitando-o de trabalhar e fazendo com que passe por sérias dificuldades financeiras (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/33.

A CEF apresentou contestação, alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam*, com fulcro na Súmula n. 77, do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, afirmou que o pleito do Autor não encontra amparo na legislação pertinente, em especial na Lei Complementar n. 26/75 e nas Leis n. 7670/88 e n. 8.922/94 (fls. 43/47).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do alvará judicial (fls. 58/60).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar arguida e julgou procedente o pedido, determinando a expedição do alvará de levantamento (fls. 63/67).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 74/81).

Com contrarrazões (fls. 89/92), 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.

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

In casu, depreende-se do atestado de fl. 07, que o Autor, hoje contando com mais de 80 (oitenta) anos de idade, teve o lado esquerdo do corpo imobilizado devido a um derrame cerebral, estando inválido para o trabalho.

Desse modo, considerando que a dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico brasileiro, de rigor é a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, à vista da situação grave narrada na petição inicial.

Destarte, cumpre assinalar que está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de conta vinculada ao PIS/PASEP, que estiver acometido de doença grave, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.
3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.
4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal a quo (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constataram o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS/PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.
5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/PASEP não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.
6. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp 726828/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.06, DJ 05.10.06, p. 246).

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado desta Corte:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DO SALDO DO PIS-PASEP - ESTADO DE PENÚRIA DA AUTORA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1. As hipóteses de levantamento do saldo do PIS-PASEP são taxativas, porém, não se exaurem.
2. A nova ordem constitucional coroou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.
3. O estado de penúria da Autora justifica o levantamento de seu benefício, ainda que sua situação não esteja expressamente prevista.
4. Apelação improvida".

(3ª T., AC n. 499464, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01.10.03, DJU 12.11.2003, p. 255).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : GERALDO BELARMINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de alvará judicial, formulado em 04.08.99 por **GERALDO BELARMINO DA COSTA**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando seja autorizado a levantar o saldo relativo ao Fundo de Participação PIS/PASEP, constante de sua conta n. 102.60271.18.4, no valor de R\$ 1.063,36 (mil e sessenta e três reais e trinta e seis centavos), porquanto se encontra desempregado desde 24.07.95 e com graves problemas de saúde, passando por dificuldades financeiras (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/10.

A CEF apresentou contestação, alegando a impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que o pleito do Autor não encontra amparo na legislação pertinente, em especial na Lei Complementar n. 26/75 e nas Leis n. 7670/88 e n. 8.922/94 (fl. 21).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do alvará judicial (fls. 39/40).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a expedição do alvará de levantamento (fls. 42/43).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, à vista da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que as hipóteses que autorizam o levantamento do saldo do PIS estão enumeradas de forma exaustiva na Lei Complementar n. 26/75 e nas Leis n. 7670/88 e n. 8.922/94 (fls. 46/48).

Com contrarrazões (fls. 53/54), 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.

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

In casu, depreende-se do laudo de fl. 98 que o Autor, hoje contando com 72 (setenta e dois) anos de idade, foi submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio em 17.02.96, baseada em quadro de angina instável e cinecoronariografia, apresentando lesões ateroscleróticas coronarianas relevantes.

Desse modo, considerando que a dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico brasileiro, de rigor é a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, à vista da situação grave narrada na petição inicial.

Destarte, cumpre assinalar que está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de conta vinculada ao PIS/PASEP, que estiver acometido de doença grave, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP

685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.

3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal a quo (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constataram o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS/PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.

5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/PASEP não o são em numerus clausus, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.

6. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp 726828/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.06, DJ 05.10.06, p. 246).

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado desta Corte:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DO SALDO DO PIS-PASEP - ESTADO DE PENÚRIA DA AUTORA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1. As hipóteses de levantamento do saldo do PIS-PASEP são taxativas, porém, não se exaurem.

2. A nova ordem constitucional coroou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3. O estado de penúria da Autora justifica o levantamento de seu benefício, ainda que sua situação não esteja expressamente prevista.

4. Apelação improvida".

(3ª T., AC n. 499464, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01.10.03, DJU 12.11.2003, p. 255).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CIA TRANSPORTADORA E COML/ TRANSFOR

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.15.00481-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, a fim de decretar a inexistência de relação jurídica entre a requerente e a requerida que a obrigue ao recolhimento das multas por atraso no pagamento do IR e COFINS, em razão de caracterização de denúncia espontânea e efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente ou a devolução dos valores devidamente corrigidos.

O pedido de tutela antecipado foi indeferido.

A sentença julgou o pedido improcedente nos termos art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apela a autora visando a reforma da r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória nos pagamentos, em atraso, das parcelas do IR e COFINS, compensando-se os valores recolhidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. 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 Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, 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 desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Afastada a exclusão da multa pela denúncia espontânea, resta prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, nego provimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELOISA PINTO SILVA

NOME ANTERIOR : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ELOISA PINTO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.06904-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, para correta apuração do IR e da CSLL sem a limitação de 30% prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 e artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95.

Por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo impetrante contra a sentença denegatória, a Sexta Turma deu solução ao caso, aplicando o entendimento então vigente de dever ser observado, quanto a CSLL, o prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, para entrada em vigor da referida limitação. Portanto, da análise dos autos, verifico que esta E. Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

No entanto, a tira do julgamento encontra-se em discordância com o decidido.

Tratando-se de erro material, proceda a Subsecretaria a necessária retificação.

Outrossim, defiro o pedido da União Federal de fls. 297/298 e corrijo o erro material constante do voto às fls. 291, para que conste "*Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação*", bem assim do córdão de fls. 292, para que conste "*DECIDE, a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação*".

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
: CAIO BARROSO ALBERTO
: ALEX MOREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.15.06108-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **GREMAFER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação da tutela, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/17.

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa, apenas quanto à quantia controversa (fl. 28).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 30/32).

Foram julgados parcialmente procedentes os embargos, para excluir o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a incidência de correção monetária sobre a multa, condenando cada parte ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido (fls. 37/43).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante e a Embargada interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 45/51 e 58/61, respectivamente).

Somente a União Federal apresentou contrarrazões (fls. 55/56).

Após a distribuição dos autos nesta Corte, a Embargante informou ter optado pelo parcelamento do débito discutido, nos termos da Lei n. 11.941/09, requerendo a suspensão do feito (fls. 66/83).

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, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. De outro lado, *in casu*, observo que a Embargante optou pelo parcelamento do débito discutido, nos termos da Lei n. 11.941/09, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento das Apelações, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386, destaque meu).

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARILDO ROBERTO

ADVOGADO : JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

No. ORIG. : 94.06.01710-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando o recebimento de valor relativo ao prêmio da Loteria dos Signos.

O autor alega ter adquirido fração de bilhete de loteria, tendo sido sorteado o signo de Peixes, o mesmo adquirido por ele, razão pela qual pleiteia o direito a 8/10 (oito décimos) do prêmio de CR\$ 20.000.000,00, num total de CR\$ 16.000.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Aduz que o regulamento impresso no verso do referido bilhete assevera que haverá "1. prêmio líquido de CR\$ 20.000.000,00, para o bilhete correspondente ao signo sorteado". A CEF contestou, aduzindo que o plano de sorteio contém 12 (doze) séries de 15.000 (quinze mil) bilhetes e que cada série corresponde a um dos signos do Zodíaco. Explica que se sorteia um número entre 1 (um) e 15.000 (quinze mil) e o bilhete que contiver o número é contemplado com o segundo maior prêmio do plano de sorteio. Após, sorteia-se um signo e o bilhete que contiver o número e o signo idênticos aos sorteados é contemplado com o maior prêmio do plano de sorteio, equivalente a CR\$ 20.000.000,00. Afirma que não houve impropriedade da redação dos bilhetes, mas sim uma interpretação errônea das regras da loteria.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, que fixou em R\$ 500,00.

O autor apelou, aduzindo que ao ser sorteado o signo de peixes, o mesmo adquirido por ele, passou a fazer jus ao prêmio previsto, de acordo com as normas do concurso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Ao analisarmos o regulamento presente no verso do bilhete comprado pelo autor, além do contido no item 1, existe uma observação que informa precisamente que será sorteado um *único número* para todos os signos e também será sorteado um signo entre os doze que será denominado de signo sorteado.

Da leitura das demais cláusulas, então, percebe-se que todos os prêmios decorrem da conjugação de número e signo, e não somente do signo sorteado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL - COBRANÇA - LOTERIA - PREMIAÇÃO NÃO COMPROVADA - AÇÃO IMPROCEDENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No julgamento da lide nos termos do art. 330, I, CPC, não ocorre cerceamento de defesa se a matéria submetida a julgamento é exclusivamente de direito. Preliminar rejeitada.

2. A denominada loteria dos signos contemplava o bilhete cuja numeração e signo correspondessem aos sorteados não bastando um ou outro.

3. Recurso improvido.

(TRF - 3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 538555, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA. 04/02/2003, pág. 620) (grifei)

LOTERIA. AÇÃO DE COBRANÇA. RECEBIMENTO DO PRÊMIO. VINCULAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO CONJUNTIVA DO SIGNO E NÚMERO SORTEADOS PELA CEF. DICÇÃO DO TEXTO INSERTO NO VERSO DO BILHETE DE LOTERIA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Não procede a pretensão de interpretação restritiva do Autor, vez que é evidente que não há como dissociar a leitura da cláusula primeira com a observação final ambas insertas no texto do bilhete de loteria dos signos, vinculando o recebimento do prêmio lá consignado à identificação também do número sorteado pela Ré.

2. Essa leitura era a única possível do certame, a única razoável ao homem de média cultura, a exemplo do Autor, que sob nenhuma hipótese poderia alegar desconhecer a necessidade de interpretação conjuntiva de tais regras, seja em razão da obviedade de tal raciocínio, seja diante da ampla divulgação levada a efeito à época pela CEF da sistemática de sorteio da loteria dos signos, conforme fez prova nos autos com os documentos de custos de mídia, veiculação pela televisão e rádio, "out door", "boulders", e veiculação na imprensa escrita.

3. Se a renda líquida obtida em tais concursos de prognósticos destina-se a aplicações de caráter social e assistência médica, nos termos do parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei n. 204/67, não poderia a União Federal ter criado uma loteria desvinculada desse interesse público, vez que manifesto o prejuízo se o concurso premiasse a consumação apenas da cláusula 01 do bilhete (identificação apenas do signo sorteado)

4. O fato da CEF, na extração n. 2902-5, de 02/03/I.994, ter alterado a redação do texto de premiação constante do verso do bilhete, não implica necessariamente na confissão de erro ou falha no texto anterior. Nada impede que o texto inserto nos bilhetes seja alterado a cada extração. O que a legislação exige é que sejam observados os pressupostos a que aludem os artigos 8º e 9º do Decreto-lei n. 204/67, o que se deu na hipótese, já que o texto do bilhete acostado às fls. 124 traz expressamente consignado esses elementos.

5. Verba honorária reduzida a 10% do valor pretendido na inicial.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 3.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 267081, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU DATA. 02/06/2006, pág. 450) (grifei)

LOTERIA DOS SIGNOS - PRETENSÃO DE RECEBER PRÊMIO AQUELE QUE NÃO TEVE O NÚMERO SORTEADO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O apostador que não teve o número do respectivo bilhete sorteado, mas apenas o signo, não possui direito subjetivo de receber o prêmio, pois somente com o acerto de ambos é que faz jus ao recebimento.

2. Apelação desprovida.

(TRF - 1.ª Região, Terceira Turma Suplementar, AC n.º 9501255921, DJU DATA. 03/07/2003, pág. 192) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.14.05403-8 1 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta com o objetivo de obter a compensação integral dos prejuízos fiscais, impedida pelas leis nº 9.065/95 e 9.249/95, que impuseram limite de 30% (trinta por cento) na compensação dos prejuízos operacionais que viessem a ser acumulados.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 142.

O juízo *a quo*, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, § 3º, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento da indenização prevista no art. 18, § 2º, do CPC, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da demanda.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados às fls. 188.

Apelou a parte autora às fls. 190/198. Em suas razões aduz que, nas ações em debate, não existe a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido, não sendo configurada a litispendência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

O cerne da questão cinge-se em matéria processual de ordem pública, qual seja, o reconhecimento ou não da conexão ou litispendência entre as causas que tramitam em juízos de comarcas diversas.

A conexão visa evitar a proliferação de decisões judiciais conflitantes em ações que envolvam o mesmo objeto ou causa de pedir. A litispendência, por outro lado, inviabiliza o andamento de duas ações idênticas, porque, de outro modo, não haveria duas sentenças conflitantes, mas duas determinações judiciais para a mesma lide.

Na hipótese, vislumbro a tríplice identidade entre a presente ação ordinária e a ação nº 98.1405402-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal em Franca, uma vez que ambas as ações possuem o mesmo objetivo, qual seja a compensação de prejuízos fiscais, juntamente com a identidade de partes e a causa de pedir idênticas.

A alegação da autora no sentido da não ocorrência de litispendência em função do pedido de inconstitucionalidade de leis diversas não procede, visto que as três leis mencionadas (Leis nºs 9.065/95, 9.249/95 e 8.981/95) tratam da limitação da compensação de prejuízos fiscais, não sendo possível ignorar a relação existente entre tais pedidos, tendo em vista, principalmente, que o objetivo da autora em obter tais declarações de inconstitucionalidade é o mesmo: compensar integralmente seus prejuízos.

Nesse sentido, vale citar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O CPC 301, § 3º diz que ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, quanto têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). (...) Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267, V).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed. revista, São Paulo, 2006). (Grifei).

Desse modo, verifico a ocorrência de litispendência e declaro correta a decisão do juízo *a quo* nesse sentido.

Com relação à litigância de má-fé, julgo-a incabível, uma vez que não se configura qualquer das hipóteses do art. 17, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer conduta desleal da autora que enseje a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para afastar a condenação ao pagamento da indenização prevista no art. 18, § 2º, do CPC. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AGENCIAS TROPICAIS DE TURISMO LTDA e outros

: CIA TROPICAL DE HOTEIS

: CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

FLS 286/294. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por conta do reconhecimento da objeção da coisa julgada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

O pedido inicial cinge-se na aplicação de índices de correção monetária dos valores a serem compensados a título de PIS e FINSOCIAL reconhecidos em processo judicial transitado em julgado, quais sejam: IPC de jan/89 e jan/91; INPC de fev/91 a dez/91; percentuais da UFIR a partir de jan/92 até dez/95; a taxa SELIC a partir de jan/96.

Em grau de apelação, a Autora alega a inexistência de coisa julgada, ao argumento de que as ações sobre as quais recai o manto da coisa julgada determinou a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança dos tributos acrescidos de juros legais. No mérito, repisa os argumentos em prol de sua pretensão.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato a coisa julgada constitui-se em óbice ao andamento regular do feito em prol da segurança jurídica representada pelas querelas submetidas ao crivo do Poder Judiciário quando não lhes caiba mais recurso, seja pelo decurso do tempo, seja pelo esgotamento das vias recursais.

Por outro lado, a lei 6.899/91 outorgou a este consectário a natureza de pedido implícito, de modo a tornar despicando qualquer pedido visando sua inclusão no julgado.

Nesse sentido, o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

(...)

9. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003)

10. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso) 11. In casu, verifica-se que não houve a expressa indicação dos índices a serem utilizados na correção. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, é possível a inclusão dos índices a serem utilizados na atualização do débito, pois não indicados na sentença exequenda, sem que reste configurada violação à coisa julgada.

12. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 959.099/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

Com base nestas características, há que se considerar como *questio iuris* os índices de correção monetária quando expressamente requeridos na inicial ou consignados no pronunciamento judicial ao qual se atribui o manto da coisa julgada, sob pena de reabertura de questões já salvaguardadas por esta garantia fundamental.

Nessa ordem de idéias, inegável que a correção monetária aplicada à compensação do PIS e da COFINS faz parte das decisões judiciais acostadas aos autos.

De fato, a r. sentença proferida nos autos de nº 94.0034370-1 e 94.0031250-4, julgadas conjuntamente, ressalva expressamente a inaplicabilidade dos índices não previstos no julgado, hipótese em que demandaria o manejo dos recursos próprios nos autos respectivos.

Outrossim, nos processos de nº 94.0034379-5 e 94.0031731-0 também estão previstos os índices de correção monetária através dos quais o contribuinte utilizará para atualização do indébito, inclusive com expurgos inflacionários deferidos em sede de recurso especial, consoante fls. 248, denotando a presença da coisa julgada apta a impedir o julgamento do mérito desta ação ordinária.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE SEBASTIAO MARTINS

ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 231: Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 154/194), nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.014497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CONSTRUTORA STEFANI NOGUEIRA LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação de repetição de indébito, a fim de restituir, em espécie, valores referentes ao IRPJ, recolhidos indevidamente à título de multa, em razão de caracterização de denúncia espontânea.

A sentença julgou o pedido improcedente, entendendo ser cabível a multa moratória, pois o art. 138 do CTN apenas exclui a multa punitiva, não elidindo a de natureza moratória e extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Apela a autora alegando que a r. sentença merece reforma, a fim de reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea e condenando a apelada à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STJ a sumular a matéria, através da Súmula nº 360, com a seguinte redação:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

No caso, embora a apelante tenha apresentado a DCTF antes do recolhimento do tributo, este foi realizado a destempo, não caracterizando a denúncia espontânea de acordo com a súmula.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, nego provimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.093012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIGRI E BASICHE PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA
ADVOGADO : ANA SILVIA DONATELLI CORDOVANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Às fls. 175/179, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.095366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JL AGUION ASSESSORIA EMPRESARIAL SC LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação da União Federal - Fazenda Nacional, em sede de Execução Fiscal, contra sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

A sentença foi proferida, em síntese, nos seguintes termos:

"(...) entendo deva ser extinta a presente execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, iniciada a execução fiscal, o executado apresentou prova de conversão em renda da União do valor exigido, não tendo se manifestado em contrário a exequente. Assim, existente a alegação de pagamento em processo judicial, o débito estava com a exigibilidade suspensa, impedindo, portanto, a instauração da presente ação, por não haver certeza da necessidade da propositura da presente."

O executado apresentou contrarrazões de apelação.

É o breve relatório, passo a decidir.

Às fls. 74/75, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve cancelamento do débito, objeto desta Execução Fiscal.

A Fazenda Nacional, ao reconhecer mais tarde a cobrança indevida, já havia causado à executada evidente prejuízo que incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio de modo que pelo princípio da causalidade, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária.

O STJ compartilha deste entendimento, conforme se observa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito,

deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1082662, rel. Ministro Castro Meira, j. em 18/11/2008)

No mesmo sentido, também já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. *1. A ação foi proposta indevidamente, porquanto o débito exequendo foi quitado anteriormente à propositura da execução fiscal. 2. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde a ação tenha sido proposta indevidamente, ocasionando a apresentação de Exceção de Pré-Executividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada. 3. Apelo da executada provido para majorar a verba honorária em R\$5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma. 4. Apelo da União e Remessa Oficial prejudicados. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1393079, rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. em 13.08.2009).*

Além disso, a súmula 153 do STJ, apesar da redação fazer referência aos Embargos, o próprio STJ já reconheceu, analogicamente, a sua aplicabilidade quando o meio de defesa for a Exceção de Pré-Executividade.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGADO. SÚMULA N.º 153/STJ.

I - Esta Colenda Corte já firmou seu entendimento, por meio da Súmula n.º 153, no sentido de que a Fazenda Pública deve ser condenada ao pagamento de honorários do advogado do executado nos casos em que desistiu da execução fiscal, após a apresentação de embargos do devedor.

II - Na hipótese presente, a defesa apresentada pela parte executada foi a exceção de pré-executividade, meio, portanto, análogo aos embargos e bastante para configurar a hipótese do verbete mencionado.

III - Agravo regimental improvido.

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." (Súmula 153,STJ)

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. Por fim, fixo os honorários a serem suportados pela União Federal - Fazenda Nacional em 10% do valor atualizado da causa, a teor do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e nos termos do entendimento adotado por esta Turma.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : J B MATIAS E CIA LTDA

ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **J B MATIAS E CIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação da tutela, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/17.

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa (fl. 18).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 23/25).

A Embargante, sua réplica (fls. 27/29).

Foram julgados improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito (fls. 42/48).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/73).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 80).

A Embargante informou ter aderido ao REFIS, requerendo, em consequência, a desistência dos embargos (fls. 87/88).

Em cumprimento ao despacho de fl. 173, foram desentranhados os documentos juntados às fls. 92/170.

Devidamente intimada a esclarecer, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a Embargante quedou-se inerte (fl. 178), razão pela qual foi indeferido o pedido de fls. 87/88 (fl. 179).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que a Embargante optou pelo parcelamento do débito discutido, nos termos do Decreto n. 3.431/00, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386, destaque meu).

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SILFER COM/ IND/ E EXP/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.021024-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 122 - Considerando que, até a presente data, não houve resposta ao *e-mail* de fl. 120, enviado em 14.10.09, reitere-se a solicitação de informações ao MM. Juízo *a quo*, conforme determinado à fl. 118.

Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIZ CARLOS SANCHES
ADVOGADO : SAMUEL HENRIQUE NOBRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021398-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

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 ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a não inclusão do nome do Autor em listas de serviços de proteção ao crédito até decisão final a ser proferida nos autos originários (fls. 28/30).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 413/414).

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, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.029018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA.**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando o reconhecimento do direito de creditamento de IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados - incidente sobre aquisição de insumos, produtos intermediários e matéria-prima sob o regime de isenção, imunidade ou alíquota zero, adquiridos pela Impetrante e utilizados na produção de seus produtos. Sustenta que a ausência de autorização de crédito resulta no diferimento do recolhimento do imposto em dissonância com a posição do Supremo Tribunal Federal (fls. 02/39).

A medida liminar foi deferida (fls. 88/89).

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada às fls. 101/109.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fls. 111/114).

Na sentença, submetida ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança, para garantir à Impetrante o direito de creditar-se no livro próprio, do IPI incidente sobre a aquisição de insumos, produtos intermediários e matéria-prima sob o regime de isenção, imunidade ou alíquota zero, nos últimos 10 anos, computados da distribuição da ação, em valores atualizados desde sua geração até a efetiva compensação com crédito vincendos do próprio IPI, utilizando-se dos mesmos índices adotados para correção dos tributos federais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 116/122).

A Impetrada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 129/143), o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 144).

Com contrarrazões (fls. 146/167), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança (fls. 170/174).

À fl. 185 Impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

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 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.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 185, possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 189/190), razão pela qual deve ser homologada a renúncia formulada por **CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA.** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial. Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

INTIMEM-SE.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HOPI HARI S/A

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MOOJEN DA SILVEIRA e outro

: MURILO VOUZELLA DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 331 - Regularize a Impetrante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.001218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 145: Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 122/128), nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA RESERVA DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.29513-1 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Reitere-se a determinação contida no despacho de fl. 319, a fim de que seja intimada a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar-se acerca do interesse no julgamento do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.069678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLINIO BROTERO JUNQUEIRA
DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal, em sede de Execução Fiscal, contra sentença que extinguiu o feito, com fundamento nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Às fls. 74/75, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve cancelamento do débito, objeto desta Execução Fiscal.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por fim, indevida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o executado sequer chegou a constituir patrono para representá-lo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.075191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOMIPAL S/A IND/ PAULISTA DE MINERIOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SOMIPAL S/A INDÚSTRIA PAULISTA DE MINÉRIOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/45.

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa (fl. 46).

A Embargada apresentou impugnação (fls.47/63).

A Embargante, sua réplica (fls. 67/93).

Foram julgados parcialmente procedentes os embargos, apenas para reduzir o montante cobrado a título de multa, determinando a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, e, diante da sucumbência mínima da Embargada,

condenando a Embargante ao pagamento das despesas e do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a título de verba honorária (fls. 104/109).

A Embargante requereu a desistência da ação, tendo em vista sua adesão ao REFIS (fl. 112).

A União apelou, requerendo a manutenção da multa no percentual fixado na CDA (fls. 113/118).

A Embargante reiterou o seu pedido de desistência dos embargos, por ter aderido ao parcelamento previsto na Medida Provisória n. 303, de 29.06.06 (fls. 125/127), bem como ofereceu contrarrazões (fls. 130/135).

O MM. Juízo de 1º grau homologou o pedido da Embargante como renúncia ao direito de recorrer ou desistência de recurso interposto (fl. 136).

A Embargante postulou a renúncia ao direito de recorrer (fl. 138).

Após a distribuição dos autos nesta Corte, sobreveio ofício do MM. Juízo *a quo*, informando a extinção da execução fiscal que deu origem a estes embargos, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 140/143).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção da execução, com a satisfação da obrigação pelo devedor (art. 794, I, CPC), razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgada parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ª T., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.007246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DURACELL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DURACELL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/81.

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa (fl. 100).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 104/115).

A Embargante, sua réplica (fls. 117/126).

Foram julgados improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento das custas processuais, sem condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 128/133 e 140/141).

A Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 147/168).

Com contrarrazões (fls. 175/184), subiram os autos a esta Corte.

A Embargante requereu a desistência da ação, bem como a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em razão de parcelamento dos valores questionados (fls. 192/209), pleiteando, ainda, a conversão em renda de parte do depósito judicial realizado em conta vinculada a estes autos, com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09, a fim de extinguir o débito executado, bem como o levantamento do saldo remanescente do referido depósito judicial, com as devidas atualizações até a data do efetivo levantamento (fls. 210/230).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 192/209 possui poderes para tanto (fl. 233), razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada por **DURACELL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

De outro lado, determino a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, bem como o levantamento, pela Embargante, de eventual saldo remanescente do referido depósito judicial, com as devidas atualizações até a data do efetivo levantamento.

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que, ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, determinando a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, bem como o levantamento, pela Embargante, de eventual saldo remanescente do referido depósito judicial, com as devidas atualizações até a data do efetivo levantamento, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 95.00.39915-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença proferida em ação de consignação em pagamento com a finalidade de recolher o IPI no período de agosto a outubro de 1992, sem a inclusão da multa, em razão da denúncia espontânea. Às fls. 13 comprova o depósito no valor de R\$ 3.250,60.

O Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos art. 269, I, do CPC, para determinar a conversão do valor depositado às fls. 13 em renda da União, a título de IPI no período compreendido entre agosto a outubro de 1992. Determinou, ainda, a exclusão da multa apenas sobre o valor depositado pelo contribuinte, em face da denúncia espontânea, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Apela a União Federal alegando, em síntese, que inexistente denúncia espontânea em sede de consignação em pagamento. Ademais, ressalta que a autora não há disposição legal que autorize a exclusão da multa em apreço. Por fim, pugna pela fixação da sucumbência recíproca, diante da parcial procedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. 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 Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, 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 desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Afastada a exclusão da multa pela denúncia espontânea, é de rigor a improcedência da consignação em pagamento desacompanhada do depósito deste consectário, ressalvada a possibilidade de conversão em renda da União Federal do valor depositado (incontroverso) a que refere o § 1º do art. 899 do CPC.

Em face decisão ora proferida, a parte arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, dou provimento à apelação, nos termos art. 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.901784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BANCO GENERAL MOTORS S/A**, contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência de multa sobre os débitos de IRPJ e de CSL, referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, em decorrência da denúncia espontânea em relação aos referidos tributos (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/318 e, em aditamento, os de fls. 342/420.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 421), as quais foram prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 424/498).

Foi indeferida a liminar (fls. 503/505).

A Impetrante requereu a reconsideração da decisão de fls. 503/505 (fls. 509/511), a qual foi mantida pela decisão de fl. 512.

A Impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 523/544).

Foi autorizado o depósito judicial da multa sobre os valores de IRPJ e CSL pagos com base em denúncia espontânea (fl. 550).

Foi julgado parcialmente procedente o pedido, tão-somente para afastar a exigência do pagamento de multa moratória sobre os débitos cogitados neste feito exclusivamente em relação àqueles que não tenham sido objeto de declaração original ao Fisco (fls. 617/624).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que não seja incluída a multa moratória em relação a todos os débitos apontados na inicial (fls. 634/654).

A União também apelou tempestivamente, requerendo a reforma da sentença (fls. 669/689).

Com contrarrazões somente da Impetrante (fls. 692/709), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso da União e do reexame necessário, prejudicada a apelação da Impetrante (fls. 714/718).

A Impetrante requereu a desistência da ação, bem como a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em razão de parcelamento dos valores questionados, a conversão parcial dos depósitos judiciais realizados, com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09, bem como o levantamento do saldo remanescente do referido depósito judicial (fls. 752/753), juntando, para tanto, os documentos de fls. 754/784.

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.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fls. 752/753 possui poderes para tanto (fls. 754/756), razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada por **BANCO GENERAL MOTORS S/A** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial.

De outro lado, determino a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, bem como o levantamento, pela Embargante, de eventual saldo remanescente do referido depósito judicial.

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n. 12.016/09, e das Súmulas n. 512 do STF e 105 do STJ.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, determinando a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, bem como o levantamento, pela Embargante, de eventual saldo remanescente do referido depósito judicial, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.007236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE e outro

: RENATO ZENKER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 169/170 - Regularize a Impetrante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL AVICCENA S/A
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020256-6 13 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, 11 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.005882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELADO : FREITAS E LEITE ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
: MARIANA SILVA FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40235-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 396/397 - Regularize a Impetrante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.01430-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/317

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa (fl. 19).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 24/28).

A Embargante, sua réplica (fls. 34/36).

Foram julgados improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito (fls. 38/39).

A Embargante informou que aderiu ao REFIS II, requerendo a suspensão do processo (fls. 42/43).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 47/58).

Com contrarrazões (fls. 61/72), subiram os autos a esta Corte.

A União informou ter a Embargante firmado parcelamento do débito discutido nestes autos, nos termos da Lei n. 10.684/03 (fls. 74/76), requerendo o não conhecimento da apelação interposta, por ausência de interesse processual, juntando, para tanto, os documentos de fls. 77/82.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que a Embargante optou pelo parcelamento do débito discutido, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386, destaque meu).

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00023-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INCOSPEL COMÉRCIOS DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/52).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 53/345.

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa (fl. 348).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 350/374).

A Embargante, sua réplica (fls. 380/403).

Foram julgados improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento das custas, deixando de condená-la ao pagamento de verba honorária, em razão do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 413/417).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 423/434). Com contrarrazões (fls. 441/447), subiram os autos a esta Corte.

A União informou ter a Embargante firmado parcelamento do débito discutido nestes autos (fls. 478/479), juntando o documento de fls. 480/481.

Intimada a manifestar-se sobre o alegado pela Embargada, a Embargante confirmou que o débito foi objeto de parcelamento, mas manifestou interesse pelo prosseguimento dos embargos (fls. 486/487).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que a Embargante optou pelo parcelamento do débito discutido, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386, destaque meu).

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.010955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGRO LELLIS COM/ E REPRESENTACAO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **AGRO LELLIS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando a sua não exclusão ao Parcelamento Excepcional - PAEX - que aderiu, em virtude dos débitos que possui junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Medida Provisória n. 303, de 29 de junho de 2006, recolhendo o montante devido em 130 (cento e trinta) parcelas mensais e consecutivas, sem a limitação do valor da parcela mínima de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) constante do art. 3º, § 2º da referida Medida Provisória (fls. 02/21).

A medida liminar foi indeferida (fls. 87/88).

As fls. 91/92, a Impetrante informa a interposição de Agravo de Instrumento perante esta Corte, com pedido de antecipação da tutela recursal.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada às fls. 117/118.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do trâmite processual (fls. 120/124).

O efeito suspensivo pleiteado no Agravo de Instrumento foi negado, conforme consta às fls. 128/131.

Na sentença, não submetida ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança (fls. 133/137).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 143/161), o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 166).

Com contrarrazões (fls. 169/172), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 180/184).

À fl. 186 a Impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Feito breve relato, decidido.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, consoante a redação original anterior à entrada em vigor da Lei n. 12.016/09.

Outrossim, 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.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 186 possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 23), razão pela qual deve ser homologada a renúncia formulada por **AGRO LELLIS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

INTIMEM-SE.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000430-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VOTORANTIM METAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu pedido liminar, visando afastar medidas coercitivas decorrentes da não inclusão dos valores relativos a "juros sobre capital próprio", da base de cálculo do PIS e da COFINS, recebidos de suas investidas.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Miguel Thomaz Di Pierro Júnior, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 120/124).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico ter sido proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 232/244).

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.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040252-2 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RIETER SOUTH AMERICA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria alegada depende de dilação probatória, devendo ser discutida em sede de embargos à execução.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado (fls. 127/132).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual declarou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 26 da Lei n. 6.830/80, o que indica carência superveniente de 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 331 - Considerando que, até a presente data, não houve resposta ao *e-mail* de fl. 330, enviado em 15.10.09, reitere-se a solicitação de informações ao MM. Juízo *a quo*, conforme determinado à fl. 328.
Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANDREA NEGRAO CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003391-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREA NEGRÃO CONFECÇÕES LIMITADA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se parcialmente prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/17).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 123/128).

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LATAM BRASIL REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA.**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando a suspensão do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob os ns.

80.2.07.009953-48 e 80.6.07.021121-32, relativas ao Processo Administrativo n. 16327.002770/2001-33, bem como para que seja obstada a cobrança de tais valores por meio de execução fiscal (fls. 02/14).

A medida liminar foi indeferida (fls. 170/171).

Na sentença, não submetida ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, consoante o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. em relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, declarando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação e denegou a segurança extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do mesmo diploma legal, em razão da não comprovação, pela prova documental carreada nos autos, que a receita obtida em decorrência da aplicação financeira não integrava seu patrimônio, nem demonstrado a existência de causa suspensiva da exigibilidade de créditos tributários, ou mesmo de que estes seriam inexigíveis por outra razão (fls. 217/219).

A Impetrante opôs Embargos de Declaração, alegando que a sentença foi omissa em relação à apreciação de documentos essenciais e também ao pedido subsidiário formulado na inicial (fls.231/233).

Às fls. 267/273, foram acolhidos os embargos para sanar a omissão apontada apenas em relação ao pedido subsidiário, negando-lhe, porém, no mérito, provimento.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 290/313), o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 319).

Com contrarrazões (fls. 322/327), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 330/331).

À fl. 333 a Impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Feito breve relato, decidido.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, consoante a redação original anterior à entrada em vigor da Lei n. 12.016/09.

Outrossim, 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.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 333, possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 334/335), razão pela qual deve ser homologada a renúncia formulada por **LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA** (art. 269, V. do CPC), restando prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória proposta por **EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, objetivando a declaração da plena vigência do crédito-prêmio do IPI e a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI, nos termos do Decreto-Lei n. 491/69 (fls. 02/42).

Foi julgado improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 282/286).

A Autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 289/295).

Com contrarrazões (fls. 299/300), subiram os autos a esta Corte.

A Autora requereu a desistência da ação, bem como a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em razão de parcelamento dos valores questionados (fl. 302).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 302 possui poderes para tanto (fls. 51/53), razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada por **EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise do recurso de 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 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, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 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, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.006528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METACIL S/A METALURGICA COM/ E IND/
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Vistos.

Fls. 624/626 - Regularize a Impetrante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : CAETANO THOMOZETTE
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.05.07), por **CAETANO THOMOZETTE** 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 (26,06%), janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989, bem como de março (84,32%) de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de juros de mora, assim como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09 e 30).
À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/12 e 17/23.
O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 14.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar as diferenças apuradas entre a correção monetária creditada nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990 e aquelas devidas em decorrência do direito aqui reconhecido (IPCs 26,06%, 42,72% e 84,32%, respectivamente), acrescidas dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado, por ter sido ínfima a sucumbência da parte autora (fls. 78/92).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, carência de ação e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, tão somente, no tocante aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 96/104).

Com contrarrazões (fls. 127/143), 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 na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo 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 denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN 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).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido.

Observo que em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da parte autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Por sua vez, quanto às contas com data posterior ao dia 15 (segunda quinzena), constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, 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" (destaque meu).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, tão somente, no tocante ao IPC do mês de março de 1990 (84,32%). À vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GIOVANNI FCB S/A
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00404-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GIOVANNI FCB S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração interpostos contra a decisão que suspendeu a execução por noventa dias para que a Exequite possa analisar os processos administrativos e manifestar-se conclusivamente acerca dos valores executados, deixando de determinar a extinção da ação.

Sustenta, em síntese, que as causas suspensivas da exigibilidade dos créditos em questão são anteriores à distribuição da ação executiva, de modo que cabível a determinação de extinção do feito, uma vez que não deveria, sequer, ter sido ajuizada.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, constato que foi efetivada a penhora e oferecidos embargos à execução.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

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.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BIG S/A BANCO IRMAOS GUIMARAES em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SOCIL PARTICIPACOES E COM/ INTERCONTINENTAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.022302-2 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOCIL PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO INTERCONTINENTAL S/A.**, incorporadora da instituição financeira em liquidação extrajudicial **BIG S/A. BANCO IRMÃOS GUIMARÃES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu as alegações da exequite, no sentido de que a multa, benefício conferido às instituições financeiras em liquidação, não está excluída, uma vez que a Executada teve sua liquidação extrajudicial cessada com a incorporação pela empresa Socil Participações e Comércio Intercontinental S.A., que deve ser incluída no pólo passivo da lide para responder à referida multa, na condição de incorporadora.

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 163/166).

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, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MECANICA PACKMEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024449-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MECÂNICA PACKMEK IND. E COM. LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/22).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.(fls. 139/150).

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARNEVALE
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO
AGRAVADO : CENTRAL DE VOTUPORANGA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e
outro
: ABIGAIR MARIA FERREIRA CARNEVALE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00105-8 A Vr VOTUPORANGA/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, ao analisar o pedido de conversão em renda do valor depositado nos autos originários, decorrente de penhora *on line*, deferiu-o, em termos, para autorizar o levantamento em favor da União, a quem incumbe o ônus da transferência.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 32/34).

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que foi realizada a conversão em renda nos autos originários (fls. 52/65).

Assim, 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DISIMAG OURINHOS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.25.002579-1 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DISIMAG OURINHOS MÁQUINAS AGRÍCOLAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/26).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 100/102).

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento, quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : RONALDO LUCAS PRADO

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : PRADO E PRADO ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.006646-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RONALDO LUCAS PRADO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, entendendo não ter ocorrido prescrição em relação à sua inclusão no polo passivo da lide, restando prejudicadas as demais alegações, posto que já enfrentadas em decisão anterior.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de ter sido citado quando passados mais de cinco anos da data da exclusão da empresa do REFIS, pois nesse momento reiniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Afirma ter ocorrido a prescrição de grande parte dos títulos executivos que respaldam a execução fiscal em comento. Aponta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento de obrigações tributárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide e o prosseguimento da execução somente em relação às CDA's não abrangidas pela prescrição e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 113/124).

Feito breve relato, decidido.

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, insurge-se o Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na inocorrência da prescrição intercorrente em relação a ele.

Por primeiro, verifico que as alegações trazidas pelo Agravante, referente à sua ilegitimidade passiva, não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau, de modo que esta Relatora encontra-se impedida de analisá-las, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, no que tange à alegação de prescrição do direito de a União ajuizar a ação executiva - como bem salientou a decisão agravada - já foi enfrentada na decisão de fl. 83, não havendo recurso para impugná-la, de modo que há de ser reconhecida a preclusão temporal, nada restando a ser apreciado nesta sede recursal.

Por outro lado, entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.

1. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

2. Não obstante, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de cinco anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente - inclusive para os sócios.

3. "In casu", o acórdão do Tribunal "a quo" reconheceu que a empresa foi regularmente citada para cobrança do ICM declarado e não-pago (fl. 91), concluindo pela não-ocorrência da prescrição quinquenal.

Ademais, nos autos do agravo de instrumento, ausente a cópia da documentação necessária para aferir a data da citação da empresa, bem como dos sócios-gerentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 406313/ SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.12.07, DJ 21.02.08, p. 01, destaques meus).

Na hipótese, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica, ordenada em 29.08.06 (fl. 75), efetivou-se em nome de seu representante legal em 03.10.06 (fls. 77/78) e 2) a Exequente requereu a inclusão do responsável tributário em 16.11.06 (fls. 79/82), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto não foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data da ordem de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : RONAMA ENGENHARIA S/C LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.008201-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RONAMA ENGENHARIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/10).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 81/84).

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento, quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : KVM SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.004129-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KVM- SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174,

do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/09).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 81/84).

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento, quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CAMACAM INDL/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032360-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAMACAM INDUSTRIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/10).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 92/100).

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento, quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DEDALUS COM/ DE SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2004.61.00.032866-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DEDALUS COMÉRCIO E SISTEMAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, extinta sem julgamento de mérito, deferiu, *ad cautela*, o pedido de suspensão do levantamento de valores até a formalização da penhora requerida nos autos da Execução Fiscal n. 2006.61.82.032271-7, proposta perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 57/59).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 64/68).

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que foi efetivada a penhora nos rosto dos autos originários, em 01.08.08 (fls. 72/77).

Assim, 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ESPIRALE IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2006.61.82.029150-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESPIRALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a ocorrência de prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso (fls. 02/09).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 122/133).

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.02.002195-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE FRANCISCO AVILA

ADVOGADO : LEVY DIAS MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ FRANCISCO ÁVILA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação da tutela, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/119.

O MM. Juízo de 1º grau determinou a intimação do Embargante para emendar a inicial, nos termos do art. 736, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil combinado com o art. 16, da Lei n. 6.830/80, bem como atribuir valor à causa compatível com o proveito econômico pretendido, salientando ser indevido o recolhimento das custas processuais (fl. 124).

O Embargante requereu a emenda à inicial (fls. 127/128).

Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil, deixando de condenar o Embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 130/132).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 137/143). Após a distribuição dos autos nesta Corte, o Embargante informou ter optado pelo parcelamento do débito discutido, nos termos da Lei n. 11.941/09, requerendo a devolução dos autos à Vara de Origem, para os fins pertinentes (fls. 152/153).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, 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 da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que o Embargante optou pelo parcelamento do débito discutido, nos termos da Lei n. 11.941/09, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. *Apelação provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386, destaque meu).

Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros, bem como à verba honorária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.007108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INCEPA LOUCAS SANITARIAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA.**, contra ato praticado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, objetivando obstar a reinclusão, na consolidação do PAES, dos débitos já excluídos pelo PA n. 13839.000828/2006-51, no âmbito da Receita Federal, para os quais não houve manifestação inequívoca de interesse na inclusão, bem como para excluir da consolidação os débitos representados pelas CDAs n. 80.3.99.001058-43 (IPI), 40.2.98.000934-29 (IRPJ) e 40.2.99.000003-84 (IRPJ) e, ao final, assegurar seu direito de recuperar administrativamente, via procedimento de restituição/compensação, os valores que eventualmente venha a recolher, no curso da presente ação, em razão de eventual deferimento de pedido liminar alternativo (pagar o PAES na forma pretendida pela Autoridade Impetrada, mas sem prejuízo da discussão judicial dos débitos que não deseja sejam incluídos no PAES), e que, posteriormente, sejam reconhecidos indevidos nas respectivas discussões judiciais (fls. 02/56).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 57/515.

Foi deferida parcialmente a liminar, apenas para suspender a inclusão das dívidas representadas pelas CDAs n. 80.3.99.001058-43 e 40.2.98.000934-29 na consolidação de débitos da Impetrante no PAES e determinar à Autoridade Impetrada que permita, até decisão em contrário, que a Impetrante recolha as parcelas do PAES sem considerar as dívidas destas CDAs (fls. 517/521).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 569/579).

Sobreveio decisão que reconsiderou a decisão liminar de fls. 517/521, para que a Autoridade Impetrada suspenda a inclusão da dívida representada pela CDA n. 40.2.99.000003-84 na consolidação de débitos da Impetrante no PAES, permita, até decisão em contrário, que a Impetrante recolha as parcelas do PAES sem considerar a dívida desta CDA, bem como reconsiderou a decisão na parte que deferiu a suspensão da inclusão da dívida representada pela CDA n. 80.3.99.001058-43 na consolidação de débitos da Impetrante no PAES e permitiu que a Impetrante recolhesse as parcelas do PAES sem considerar tal dívida (fls. 598/601).

Foi julgado parcialmente procedente o pedido, para excluir da consolidação do PAES apenas os débitos representados pelas CDAs n. 40.2.98.000934-29 e 40.2.99.000003-84, bem como extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao item c.1 do pedido da Impetrante (fls. 748/751 verso). Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, bem como pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a exclusão da dívida representada pela CDA n. 80.3.99.001058-43 de sua consolidação de débitos no PAES ou, subsidiariamente, para que seja autorizado o recolhimento das parcelas vincendas de acordo com os débitos que ela efetivamente incluiu no parcelamento, desconsiderando o débito objeto da referida certidão de dívida ativa, sem que isso implique em inadimplemento da parcela mínima ou, ainda, para que seja possibilitado o ajuste dos pagamentos vencidos e vincendos de acordo com os critérios estabelecidos pela Impetrada,

qual seja, com a inclusão do débito representado pela CDA n. 80.3.99.001058-43, mantendo-a, assim no PAES, sem que esse ajuste implique renúncia ao direito de discutir judicialmente a exigibilidade dos tributos (fls. 778/819).

A União também apelou tempestivamente, requerendo a reforma da sentença (fls. 831/834).

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 837/846 e 858/885), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela concessão do pedido de antecipação de tutela recursal e, no mérito, pelo provimento da apelação da Impetrante e pelo improvimento do apelo da União (fls. 904/914).

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 916/918), decisão contra a qual a Impetrante interpôs agravo regimental (fls. 920/926).

A Impetrante requereu a desistência da ação, bem como a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em razão de ter aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, com migração, para esta modalidade, da totalidade do saldo remanescente dos débitos consolidados no PAES (fls. 930/931), juntando, para tanto, os documentos de fls. 932/936).

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 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.

In casu, trata-se de direito disponível e o peticionário de fl. 930/931 possui poderes para tanto (fl. 60), razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada por **INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA.** (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise do agravo regimental, bem como dos recursos de apelação e da remessa oficial. Por fim, incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n. 12.016/09, e das Súmulas n. 512 do STF e 105 do STJ.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ESTELA TRINDADE ALVES VIOTO

ADVOGADO : VENINA SANTANA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.08.08), por **ESTELA TRINDADE ALVES VIOTO** 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%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas 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. 10/14.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a CEF a pagar à Autora a diferença de correção monetária no mês de abril de 1990, considerando o IPC de 44,80%, deduzindo-se eventual valor já creditado a esse título, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de maio de 1990. Tais diferenças deverão ser atualizadas monetariamente desde a data em que seriam devidas, aplicando-se no que couber e não contrariar a decisão, o disposto no Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios são devidos na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 64/67vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, bem como a exclusão dos juros

remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação (fls. 72/81).

Com contrarrazões (fls. 87/98), subiram os autos a esta Corte.

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 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, afastado 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 denúncia da lide, 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).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril 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 (Plano Collor II), 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, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, 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).

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por fim, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

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, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000129-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : JOSE LONGO
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.01.08), por **JOSÉ LONGO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, bem como custas processuais e honorários advocatícios no patamar 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/12.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido (IPC de 42,72%), acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado, por ter sido ínfima a sucumbência da parte autora (fls. 80/88).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 91/95). Com contrarrazões da parte autora (fls. 100/114), subiram os autos a esta Corte.

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 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 a preliminar de falta de interesse de agir após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 32, de 15.01.89 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A referida Medida Provisória, 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.

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).

Todavia, no caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança da parte autora n. 013.00009245-9 e 013.00021520-8, não se enquadram nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, tendo em vista as datas de aniversário serem nos dias 18 e 23, respectivamente (fls. 10/11).

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora 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.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar improcedente o pedido. Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora 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.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : ANA MARIA DE JESUS QUILICE

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.12.08), por **ANA MARIA DE JESUS QUILICE** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados, bem como do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/38.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 40.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido (IPC de 42,72%), acrescidos dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, assim como a remunerar os ativos financeiros não bloqueados pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, acrescido dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá, a partir da data em que não houve o

crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado (fls. 104/109vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no tocante ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 113/117).

Com contrarrazões (fls. 122/132), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo 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.

Ademais, 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.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC 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 às fls. 32/37, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00003775-6, 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).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril 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, no mês de abril (44,80%) 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).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO LAZARO e outro

: LICMA REPRESENTACAO COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.008179-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ANTÔNIO LÁZARO E OUTRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado do primeiro dia útil seguinte à data do vencimento do tributo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso (fls. 02/16).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 134/140).

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento essencial à constituição do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.010950-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referentes ao período de apuração de dezembro de 2006, cujo vencimento deu-se em 31.01.07, bem como seja determinado à Ré que se abstenha de inscrever o suposto débito em dívida ativa e que não haja óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, até o julgamento final da ação, por entender que não restou suficientemente demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 138, do Código Tributário Nacional, para a configuração de denúncia espontânea.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 149/151).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 171/175).

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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADEMIR DE OLIVEIRA MARCAL
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05649-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/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 ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de bloqueio e penhora de eventuais numerários existentes em contas de titularidade do Executado, por meio do Sistema BACEN JUD, sob o fundamento de que a Exequente não demonstrou o esgotamento de diligências na tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora.

Sustenta, em síntese, que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros, não sendo necessário para sua utilização o esgotamento de diligências na tentativa de localização de outros bens penhoráveis. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi deferida a penhora de ativos financeiros pelo Sistema BACEN JUD, tendo sido determinada a intimação das partes acerca dos extratos de pesquisa dos valores encontrados, conforme despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 23.11.09. Assim, 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NELSON FELIPPE
ADVOGADO : LUCIANA JULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031737-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NELSON FELIPPE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, por meio da qual busca o recebimento das diferenças decorrentes da aplicação de atualização e juros de poupança, indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, bem como o pedido de antecipação da tutela para exibição dos extratos de poupança, por entender que o interessado pode obtê-lo diretamente junto à instituição bancária, sem necessidade de requerimento ao Poder Judiciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 32/264/545).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 37/40).

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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEC LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EDUARDO URBINI
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00058-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEC LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inoccorrência da prescrição da pretensão executiva, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão da citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da notificação ao contribuinte - 28.12.2001 - da lavratura de auto de infração, conforme informação constante na Certidão de Dívida Ativa.

Salienta que o crédito tributário ora exigido foi constituído antes do advento da Lei Complementar n. 118/05, razão pela qual prevalece a regra do inciso I, do art. 174, do Código Tributário Nacional, que expressamente consigna que somente a citação do devedor interrompe a prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja reconhecida a prescrição do direito de ação e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 70/72).

Feito breve relato, decidido.

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.

Outrossim, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia da ação executiva relativa à Certidão da Dívida Ativa em cobro, a qual pretende seja reconhecida a prescrição do direito do Fisco promover a cobrança do suposto débito.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeita a exceção de pré-executividade, medida de caráter excepcional, seria necessária a sua juntada para a constatação, de pronto, da plausibilidade do direito invocado, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AUTO POSTO BELENZINHO LTDA

ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.029920-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUTO POSTO BELENZINHO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja suspensa a ordem judicial que determina o prosseguimento dos leilões, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso (fls. 02/10).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 62/68).

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento essencial à constituição do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : ADRIANA STRAUB PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.000666-0 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária, especialmente no tocante à efetivação de penhora nos autos originários ou eventual reconsideração em relação à decisão agravada (fl. 180, dos autos originários).

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BOM CHARQUE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : INES AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008783-3 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 181/186 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 177/178v, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : NATUREZA IMOVEIS S/A
ADVOGADO : BRUNO DE AGUIAR FLORES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007002-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do peticionado às fls. 206/207, bem como da ausência de comprovação de homologação da renúncia nos autos originários, intime-se a Agravante, para que esclareça se persiste o seu interesse no julgamento do agravo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
AGRAVADO : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007570-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual da ação originária, especialmente no tocante à eventual reconsideração em relação à decisão agravada (fls.183/186, dos autos originários).

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAGALI APARECIDA BETARELLI
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034532-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.35769-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

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.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, 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.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)
(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS GRANADO LTDA
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00121-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 114, determinei a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno, nos termos da nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte.

Às fls. 117/121, em petição datada de 06/10/09, pleiteou a agravante fosse deferido o levantamento dos valores que foram recolhidos indevidamente em guias GARE e FEDTJ a título de custas do preparo e porte de remessa e retorno, bem assim acosta aos autos as guias atinentes ao novo recolhimento efetuado junto ao Banco do Brasil e Banco Itaú.

À fl. 123 determinei novamente a intimação da agravante para, no prazo definitivo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir a decisão de fl. 114.

No entanto, às fls. 125/128 informa a agravante "que aos 06/10/2009 já haviam sido devidamente recolhidas as duas darfs pertinentes ao porte de remessa e retorno e preparo do agravo interposto" (fl. 125).

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante não cumpriu a determinação de fl. 114. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

: CARLOS EDUARDO SPAGNOL
: SHARLENE DOGANI DE SOUZA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 281
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.005065-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 281, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/10/2009, que julgou 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.

Em embargos de declaração, alega-se omissão o acórdão quanto ao pedido de efeito suspensivo assim como quanto à solicitação de nova avaliação do imóvel.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e

submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
 2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
 3. Embargos de declaração rejeitados."
- (Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : AGNALDO LEONEL 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. : 2009.61.05.011165-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIMED JUNDIAÍ - COOPERATIVA DE TRABALHOS MÉDICOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, indeferiu pedido de liminar visando determinar à Autoridade Impetrada providenciar a baixa nos arrolamentos sobre os bens imóveis de matrículas n. 3.157; 68.151; 13.442 e 21.080.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 274/285).

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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009461-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal por alegada existência de prejudicialidade externa.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reunião dos autos da presente execução fiscal com as Ações n.

2005.61.00.008805-4 e n. 2005.61.00.0145112-3, em trâmite na 19ª e 5ª Varas Cíveis Federais de São Paulo/SP, respectivamente, ou, ainda, sua suspensão até julgamento das mencionadas ações.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para sobrestar os efeitos negativos da decisão recorrida e determinar a imediata suspensão da Execução Fiscal n. 2008.61.82.009461-4, vedando a prática de quaisquer atos expropriatórios, até decisão final no presente recurso e/ou até decisão final na Ação Ordinária n. 2005.61.00.014112-3, bem como na Ação Anulatória n. 2005.61.00.008805-4 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 208/215).

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.

Entendo que a propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

No presente caso, observo que a execução fiscal foi ajuizada em abril de 2008 perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (fl. 25), a ação anulatória em 20.05.05, na 19ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 79/140), bem como a ação declaratória em 04.07.05, na 5ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 142/192), não se constatando a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade.

Desse modo, no tocante à alegação de existência de relação de prejudicialidade entre as lides, ainda que eventual procedência dessas ações implique a redução do valor da execução, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro, salientando não ter restado demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.

2. O acórdão *a quo* asseverou que "o ingresso de qualquer demanda relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC)".

3. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.

4. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

5. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a

suspensão da exigibilidade do crédito exequendo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).

6. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução.

Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).

7. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004).

8. In casu, não foi comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.

9. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

10. Agravo regimental não-provido."

(STJ - 1ª T. - AGRAGA 790588/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 10.04.07, DJ 14.05.07, p. 256, destaques meus).

Cumprе ressaltar que a tese sustentada pelo Agravante não encontra acolhida na jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AG n. 172560, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.09.03, DJ 03.10.03, p. 842).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00107-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória, indeferiu o pedido de sustação dos leilões do bem imóvel penhorado designados para os dias 19.10.09 e 03.11.09, bem como a publicação de novo edital de leilão, onde conste que o imóvel encontra-se alugado.

Sustenta, em síntese, a violação ao disposto no art. 686, incisos I e V, do Código de Processo Civil, uma vez que deve constar do edital do leilão qualquer ônus ou pendência sobre o imóvel que será leiloado, no caso a locação, registrada na matrícula do imóvel, cujo termo final é 31.07.2011.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar a realização dos leilões e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar que conste do edital do leilão a existência de contrato de locação vigente em relação ao imóvel penhorado.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que, em 14.10.09, foi proferida decisão nos autos originários, determinando a sustação dos leilões designados para os dias 19.10.09 e 03.11.09, diante do manifesto equívoco entre a reavaliação e o valor indicado no edital.

Observo, ainda que, após a regularização do edital, foram realizados dois novos leilões, nos dias 10.11.09 e 24.11.09, os quais restaram negativos.

Assim, 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.00122-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a sua admissibilidade implicaria negativa de vigência aos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a pré-executividade é via adequada de impugnação da cobrança em curso, uma vez que trata de matéria de ordem pública e nulidade processual por carência de ação - ilegitimidade passiva e prescrição do débito exequendo - questões essas prontamente verificáveis mediante a documentação acostada aos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinado ao Juízo da execução que admita a exceção de pré-executividade por ele apresentada, apreciando as matérias aventadas, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 174/179).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que nesse contexto situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Nessa linha de entendimento, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade, como defesa excepcional, que não tem o condão de substituir os embargos, ação própria para o executado formular sua impugnação.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, inclusive quanto à prescrição. Precedente da Corte Especial.

3. Somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 5. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 200500456518, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.05.05, DJ 20.06.05, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. No caso vertente, a agravante providenciou a juntada de cópia da CDA, que, em seu teor, indica que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 25/06/1999, e constituído mediante a Declaração de Rendimentos, tendo ocorrido notificação pessoal ao contribuinte, bem como a data do ajuizamento do executivo fiscal e do despacho que ordenou a citação e a citação propriamente efetivada, documentação suficiente que possibilita o exame da alegada prescrição pelo r. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 219085, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.02.08, DJ 28.04.08, p. 275).

Da mesma forma, admito, via exceção de pré-executividade, a análise de questões referentes à responsabilização de terceiros pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, se for possível constatar-se, de imediato, que não houve a dissolução irregular da sociedade, ou caso ocorrido, que tal infração não tenha sido praticada pelo sócio apontado, mediante a apresentação de documentos, tais como: o contrato social ou ficha cadastral da empresa executada arquivada na JUCESP; qualquer registro comercial atestando o funcionamento regular da sociedade à época do ajuizamento da lide; ou comprovação de que esta tenha condições de saldar ou garantir a cobrança em curso.

Seguindo a mesma orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

Assim, sendo, a exceção não deveria ter sido rejeitada liminarmente.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o Juízo monocrático aprecie a exceção oposta.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro
PARTE RE' : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : AUREO MANGOLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.013711-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CESP -COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, acolheu a denúncia da lide ofertada pela Requerida em relação à CESP, determinando sua inclusão no polo passivo da ação originária.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos originários pelo Juízo *a quo*, no sentido de acolher a preliminar de "não cabimento de denúncia da lide" e, conseqüentemente, extinguindo a lide secundária em relação à CESP, ora Agravante.

Assim, 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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BIG BLUE COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00268-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários executidos.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 127/130.

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.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 20/06/2006 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de diversas Declarações de Contribuições e Tributos Federais. Em 16/12/2006, a executada fora citada, conforme demonstra a carta com aviso de recebimento de fl. 52.

Todavia não houve juntada por parte da agravante das referidas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, documentos necessários para a solução da controvérsia.

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GIORDANO DOMINICI

ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : STUDIOLUCE ILUMINACAO LTDA e outros

: ANTONIO MARCOS DIAS

: MARCO ANTONIO DE MELO DIAS

: MARGARETE BRANDAO CALIMAN

: ROBERTO FERREIRA VILLANOVA

: JOSE LUIS NUNES VILLANOVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.022452-9 11F Vr SAO PAULO/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.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a certidão de saída dos autos em carga não tem o condão de sanar a irregularidade apontada (fl. 125).

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo 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, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOLUCAO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FLAMINIO MAURICIO NETO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS FUFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000142-7 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 1325/1327 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUTURMOV MOVEIS DO FUTURO LTDA -ME
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00176-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu de constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Alega ser indevida, no caso concreto, a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista o não-esgotamento das diligências em busca de outros bens passíveis de penhora.

Sustenta, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento, o que reforçaria a plausibilidade do direito invocado no tocante à inviabilidade da penhora realizada.

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.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a penhora *on line* de seus ativos financeiros.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo

caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria 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, observando-se a íntegra do feito de origem, até a data da prolação da decisão agravada, não demonstrou a exequente 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 consultas DOI, RENAVAM e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco 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, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WAGNER ZAHOTEI COTRIM
ADVOGADO : SANDRO FERREIRA LIMA 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. : 2009.61.00.016435-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que apresente os extratos bancários de poupança atinentes ao período sobre o qual pretende o autor receber diferenças de índices de atualização e juros, bem assim determinou a emenda à inicial com vistas a retificar o autor o valor atribuído à causa.

Alega, em suma, ter comprovado "a existência de conta poupança de modo que deve a agravada (...) trazer aos autos extratos ou documentos comprobatórios como requerido" (fl. 06).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Inicialmente, convém ressaltar ter o agravante tecido fundamentos tão-somente no que tange à questão da apresentação de extratos pela instituição ré, razão pela qual apenas tal questão será apreciada no presente recurso.

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 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.

Requeru o autor, nos autos de origem, fosse determinada a apresentação pela ré dos extratos de conta poupança atinentes ao período em discussão.

Dispõem os artigos 282, VI e 283 do CPC, respectivamente, dever a petição inicial indicar "as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados", bem assim que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

Cumprido não ter o autor instruído o feito de origem com documentos que demonstrem eventual requerimento formulado diretamente à Caixa Econômica Federal com vistas a obter os extratos bancários pretendidos, o que afasta a relevância de sua fundamentação.

Diante do exposto, por não vislumbrar a relevância da fundamentação do agravante, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros
: MAURO MARTOS
: LUIZ PAULO CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: OSMAR CAPUCCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
ADVOGADO : FABIO LUIZ STABILE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 1999.61.12.001791-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 421 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a saída dos autos em carga com o Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO/INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A ausência de peça tida por obrigatória, indicada no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, leva ao não-conhecimento do agravo.

2. A alegação de que a peça encontra-se à fl. 240 dos autos não procede. A peça que se encontra acostada na referida folha é a certidão de envio dos autos para o INSS para intimação pessoal, e não a ciência do procurador da autarquia ou a juntada do mandado devidamente cumprido.

3. Ressalte-se o dever de vigilância da parte no traslado das peças formadoras do agravo de instrumento, por ser ônus do agravante zelar pela completa instrução do agravo.

4. Cabe ao agravante zelar pela correta formação do instrumento, ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância excepcional. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 937.312, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 12.02.08, DJ de 22.02.08, p. 172, destaques meus).

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo 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, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.035586-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu o pedido de liminar, em ação cautelar com o objetivo de apresentar carta de fiança bancária a fim de garantir o débito objeto da inscrição em dívida ativa nº 80.6.09.021432-36, determinando, ainda, à Fazenda Nacional que a referida garantia "não poderá ser óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal positiva com efeito de negativa" (fl. 63).

Assevera, em síntese, ser indevida a expedição da certidão em questão porquanto ausentes as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do Código Tributário Nacional), bem assim por não ter sido efetivada a penhora em execução fiscal devidamente ajuizada ou, mais especificamente, o depósito integral e em dinheiro da quantia devida, situações nas quais seria cabível a concessão da medida pleiteada pela agravada.

Inconformada, requer a concessão da medida pleiteada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Todavia, enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206.

A esse respeito já decidiu o C. STJ:

"os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado"

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242).

Por outro lado, o artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Embora tais condições permitam a obtenção da uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal, razão pela qual a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, motivo pelo qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

Desse modo, no caso de optar pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), conforme indica o verbete da Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir à carta de fiança os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JOAO GOMES SIMAO espolio

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES

REPRESENTANTE : MARIA CLEUZA SIMAO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028496-8 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada, para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLOS THEODORO MARQUES
ADVOGADO : LAERCIO BORGES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 09.00.03252-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VERA LUCIA ROCHA E SILVA
PARTE RE' : V R EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. e outro
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA
PARTE RE' : RONALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028528-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão da sócia Vera Lúcia Rocha e Silva no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto ao sócio Ronaldo Alves da Silva.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa. Sustenta, ademais, que a dissolução irregular da executada autoriza o redirecionamento do feito aos sócios, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela.

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.

Não diviso, contudo, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, 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, 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, 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.

(...)

- 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 comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, 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)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão da sócia Vera Lúcia Rocha e Silva no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do outro sócio, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.04.009767-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se objetiva a liberação dos contêineres "FSCU 902.477-0, após desova e armazenamento das mercadorias" (fl. 128), indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera fundamentar-se sua pretensão "na distinção legal entre mercadoria e contêiner, conforme estabelece o art. 24, parágrafo único da Lei 9.611/98" (fl. 11).

Alega serem contêiner e mercadoria bens distintos, o que acarreta, dessarte, a impossibilidade de retenção da unidade de carga em decorrência de problemas relacionados às mercadorias nele contidas.

Sustenta terem sido violados, *in casu*, "com a negativa de desova e devolução dos bens da agravante, os incisos II, XXII, LIV, XLV do artigo 5º da Constituição Federal" (fl. 11).

Aduz que, tendo sido considerada abandonada a mercadoria "a agravante não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estando de qualquer forma obrigada a aguardar a aplicação da pena de perdimento ou o término do desembarço aduaneiro para que cesse sua responsabilidade" (fl. 17).

Assevera, ainda, que a jurisprudência colacionada na decisão agravada revela entendimento já superado por esta Corte Regional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Pretende a agravante a liberação de contêineres retidos em terminal de cargas em razão de não ter sido iniciado, pelo importador da mercadoria, o despacho aduaneiro.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção dos contêineres em decorrência, tão-somente, de a mercadoria neles transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, ex vi do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

Neste sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida."

(REOMS 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 20/04/2005, DJU 06/05/2005, p. 359).

No presente caso, foi demonstrado que a mercadoria importada foi considerada abandonada, nos termos das informações prestadas pela autoridade indicada como coatora, o que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante:

"Em decorrência, foi emitida a Ficha de Mercadoria Abandonada (FMA) nº 079/2008 pelo recinto alfandegado Libra. O abandono das mercadorias, presumido em virtude do decurso do prazo de permanência no recinto alfandegado sem que tenha sido iniciado o despacho aduaneiro de importação, é um infração considerada dano ao Erário, punível com a pena de perdimento. A apuração dessa infração se dá por intermédio de processo fiscal, devidamente instruído com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF), conforme previsão do art. 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, aplicável ao caso em tela" (fl. 122)

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 logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO SIMIONATO

ADVOGADO : EMILIO MARQUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
PARTE RE' : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA
PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICO DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outro
: ALVARO FRANCISCO COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001842-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando as cópias do verso das folhas 571 e 572.

Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 5 (cinco) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de se negar seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURO ANTONIO PEDRO e outros
: LAURIBERTO VULCANO
: CAROLY WARNER QUEIROZ
PARTE RE' : MATER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
PARTE RE' : JUAREZ ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.03233-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO : BENEDICTO DARCIO DATTOLO
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.014075-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação pessoal do Agravante, bem como da procuração do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade. Ante o exposto, não tendo a(o) Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo 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, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIVIENNE BORELLI MENDES E CIA/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.008822-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BCE BRAZILIAN COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001474-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 54 dos autos originários (fls. 60 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos da executada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Observo que o recurso interposto não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no

recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a **regularidade formal**; e 3) o preparo. (realcei)
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

No caso em tela, verifica-se que os fundamentos trazidos pela agravante encontram-se dissociados da decisão proferida pelo r. juízo *a quo*.

O r. Juízo de origem, na r. decisão de fls. 60 destes autos, indeferiu o pedido de indisponibilidade de dos bens e direitos da executada na forma do art. 185-A, do CTN, uma vez que a exequente não exauriu todos os meios na busca de bens de propriedade do executado.

A agravante, por sua vez, interpôs o presente agravo de instrumento sustentando que a r. decisão agravada indeferiu o pedido de citação editalícia do agravado, que não guarda qualquer conexão entre a r. decisão agravada e as suas razões. Ainda que assim não fosse, verifico que não há nos autos qualquer decisão que tenha indeferido a citação por edital requerida pela agravante.

Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ORLANDO CANDIDO PEREIRA espólio

ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : LOURDES MARIA CANDIDO PEREIRA

ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.01.09), por **ORLANDO CÂNDIDO PEREIRA** espólio contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/14.

O benefício da gratuidade de justiça foi concedido à fl. 18.

Rejeitadas a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Ré a pagar à parte autora a importância de R\$ 6.532,67 (seis mil quinhentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos), referente à correção monetária do mês de abril de 1990 da caderneta de poupança n. 1610-013-00016671-6, que deverá ser atualizada e acrescida de juros remuneratórios capitalizados até a data do pagamento. Não incidirão juros moratórios, posto ser vedada sua cumulação com a Taxa SELIC. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 44/47).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e denunciação da lide do Bacen. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, bem como a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação (fls. 49/58).

Contrarrazões do Autor às fls. 62/65.

A parte autora, por sua vez, interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, pleiteando a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 66/70).

Com contrarrazões da CEF (fls. 73/74), subiram os autos a esta Corte.

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 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto 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 denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, 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).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril 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 (Plano Collor II), 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, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, 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).

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por seu turno, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, segundo reiterados precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, não assiste razão ao Autor em seu recurso adesivo, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JANEIRO DE 1989 - ART. 17, I, DA MP 32/89 (LEI 7.730/89) - OTN/IPC - PERCENTUAL DE CORREÇÃO - PRECEDENTES.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.

2. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.

3. O pedido é juridicamente possível, porquanto se o adimplemento integral do contrato de depósito em conta de poupança celebrado entre autor e a instituição financeira.

4. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
 5. Inaplicável o cômputo do prazo prescricional nos moldes previstos no Decreto n. 20.910/32 combinado com o Decreto-lei n. 4.597/42, à Caixa Econômica Federal, instituição financeira, sob a forma de empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.
 6. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
 7. Não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única de prestação.
 8. A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.
 9. O artigo 17, inciso III, da Lei n. 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
 10. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive). Precedentes do C. STJ.
 11. O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento n. 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.
 12. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 21,87%.
 13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, 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, 08 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
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. : 2009.61.19.005165-0 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de origem, consoante pedido formulado nos autos da Ação de Conhecimento de nº 2009.61.19.001528-0 (fl. 08), ou proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF o seu nome e CPF.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VITO ANTONIO SPINOSO
ADVOGADO : FILIPE HEBLING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRUTASA BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA -EPP e outro
: LUIZ CARLOS ANTONINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00004-5 2 Vr MATAO/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. 104, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 02.10.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 05.10.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 14.10.09. Observo que o Agravo foi interposto em 14.10.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 07.01.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

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, 08 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 08.00.00189-8 1 Vr REGENTE FEIJO/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. 83, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 22.09.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 23.09.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 02.10.09. Observo que o Agravo foi interposto em 08.10.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 07.01.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

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, 08 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VENCETEX BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00003-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1046/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros

No. ORIG. : 96.00.00123-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Sendo o *de cujus* beneficiário de renda mensal vitalícia, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EMILIO BONFANTE DEMARIA e outros

ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO

APELANTE : MAURO BONIFACIO LEITE

: HILARIO BORGES DE SOUZA
: COSME HERCULANO DE MIRANDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17250-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EX - COMBATENTE APOSENTADO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA n.º 2.172/97 e ORDEM DE SERVIÇO n.º 561/97. ADICIONAIS E FÉRIAS INDEVIDAS. ARTIGO 53 do ADCT. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES E DO INSS IMPROVIDAS.

Indevidas as férias. Nenhuma das exigências legais ou finalidade das férias se coadunam com a inatividade. Ao contrário, obstam a pretensão dos impetrantes já na condição de inativos.

O décimo terceiro salário ou gratificação natalina, assegurados pela legislação trabalhistas, são prestações econômicas com o caráter de gratificação, a primeira encargo do INSS para o inativo e a segunda, obrigação do empregador, sendo que a legislação previdenciária em nenhum momento admite que o abono seja acrescido do 13º salário. O artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que assegura direitos aos ex-combatentes não autoriza a extensão pretendida pelos impetrantes, quanto ao recebimento conjunto de aludidas gratificações.

Indevidos os adicionais de insalubridade e de periculosidade. A condição de inativo obsta o recebimento desses adicionais cuja principal exigência legal é a prestação de serviços nas condições consideradas perigosas e insalubres.

O adicional por tempo de serviço deixa de ser computado, por óbvio, no início da inatividade, onde não há mais prestação de serviços nem "tempo de atividade" a considerar. Indevido, portanto, referido adicional, não há direito líquido e certo a ser reconhecido.

Apelações dos impetrantes e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações dos impetrantes e do INSS, mantendo in totum a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.007394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de outubro de 1957 a outubro de 1962 e 17/08/1965 a 17/01/1978.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.09.005367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MARIO KEYU HIGA

ADVOGADO : MARCIA RODRIGUES FAGUNDES e outro

CODINOME : MARIO KIYU HIGA

REPRESENTANTE : IVETE FUKUSHIMA UENO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo Impetrante.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.000860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1958 a 20/06/1966 e 01/07/1966 a 30/12/1983.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autorizam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.003442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - RECONHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Considerando os contratos de trabalho que constam na CTPS acrescido do período de atividade rural no ano de 1966, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para reconhecer o exercício de atividade rural somente no ano de 1966, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Fixada a sucumbência recíproca, determinando-se que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do autor improvida.

Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do**

autor e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.037575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BEZERRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00092-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O autor comprovou tão-somente o exercício de atividade rural no período de 24/05/1974 a 02/07/1978.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, mesmo se fazendo a conversão do período de atividade especial, que o autor alega ter exercido, para atividade comum.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.041941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL TONON

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 99.00.00082-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Remessa oficial não conhecida visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

2 - Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, ao qual se nega provimento já que a alegação de que o autor não comprovou a sua condição de segurado é matéria de mérito e não resta configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4 - Extraí-se da prova produzida que o autor é empregador rural, restando descaracterizado sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e nessa terra moram e dela.

5 - Remessa oficial não conhecida.

6 - Agravo retido improvido.

7 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.057657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NAVEIRO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP

No. ORIG. : 99.00.00019-3 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, não merece acolhimento a alegação de incompetência absoluta do juízo "a quo", uma vez que, em se tratando de matéria previdenciária, é facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça Estadual do município em que ele reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou Juizado Especial Federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Afastada também a alegação de carência da ação, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Ademais, não pretendendo o autor a declaração de vínculo empregatício, mostra-se adequada a ação previdenciária para obtenção de reconhecimento de tempo de serviço com vistas a sua averbação junto ao INSS.

Rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão do autor está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS.

Não há que se falar em prescrição da ação. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão de aposentadoria.

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS em apelação, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a oitiva das testemunhas, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo já formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA LAURA MEDEIROS ZAGLOBINSKI incapaz
ADVOGADO : JÉSSICA ETTIENE PINHEIRO MARQUES
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA MEDEIROS ZAGLOBINSKI
ADVOGADO : JÉSSICA ETTIENE PINHEIRO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00072-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL - NULIDADE DE ATOS DECISÓRIOS.

1- Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal.

2- Inaplicável *in casu* o disposto no artigo 109 §3º da Constituição Federal.

3- Declarada a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo Juízo Estadual. Remessa dos autos ao Juízo Federal competente para prosseguimento do feito.

4- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade dos atos decisórios do Juízo Estadual,

determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal competente, e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BONIFACIO SEABRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.00177-7 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO RETIDO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO PROVA ATIVIDADE RURAL - PEDIDO ALTERNATIVO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO PREENCHE OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Agravo retido conhecido, porém improvido. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não há nos autos qualquer indício sobre o labor rural do autor no período pleiteado.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O requisito da existência de doença incapacitante, não restou comprovado.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066467-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRIGIDO IBANHES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.06470-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO - AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

CONFIGURADA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do Impetrante.

Pedido de restabelecimento de benefício previdenciário concedido administrativamente e suspenso, sob o argumento de perda da qualidade de segurado.

Nos termos do art. 15, inc. II e §§ da Lei nº 8.213/91, o Impetrante não havia perdido a qualidade de segurado na data de entrada do requerimento (DER), em 06/05/1997.

Não procede a pretensão quanto aos juros e correção monetária, posto que a segurança, a meu ver, se detém em afastar a ilegalidade do ato indeferitório do benefício.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENTINO LOPES DE MENEZES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

: LUZIA FUJIE KORIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.00088-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/08/1959 a 11/11/1974.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAL DEL BUE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00022-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor foi parceiro agrícola em propriedades da região, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL SANCHES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-4 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo retido não conhecido, pois não expressamente requerida a sua apreciação na apelação do INSS.

Não merece acolhimento a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional

que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos juros de mora desde a data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim decidiu a r. sentença.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 21/09/1963 a 31/12/1963 e de 01/01/1973 a 30/09/1985, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido não conhecido.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00005-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - NÃO PREENCHE REQUISITO DA CARÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor foi parceiro agrícola em propriedades da região, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à**

apelação do INSS, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava parcial provimento e, ainda, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON VIVIANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTHUR BOSCOLI

ADVOGADO : JOAO GILBERTO GIROTTO MACHADO

No. ORIG. : 99.00.00069-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO PREENCHE OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, visto que estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não há nos autos prova suficiente do labor rural do autor no período pleiteado.

Computando-se o período de trabalho que o autor afirma possuir em atividade urbana, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004148-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ADELAR ALOISIO ZART

ADVOGADO : APARECIDO VERISSIMO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. LEI 7787/89. REPERCUSSÃO NOS LIMITES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

- A sentença de procedência sujeita-se ao duplo grau obrigatório, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

- Antes que se aplique a média aritmética simples das 36 contribuições para apuração do salário-de-benefício, de que trata o artigo 29 da Lei 8213/91, há que se observar as regras para recolhimento dos contribuintes autônomos, relativas ao cumprimento dos interstícios para mudança de classe, conforme disciplinam os artigos 135 e 137 do Decreto 89312/84.
- A partir de julho de 1989, ocorreram significativas alterações no sistema previdenciário, inicialmente impostas pela Lei 7787/89 e Decreto 97.968/89 que, dentre outras mudanças, implicou alteração do teto de contribuições, anteriormente fixado em 20 vezes o maior salário mínimo, que passou a ter valor nominal periodicamente anunciado pela Previdência Social, bem como a consequente alteração de toda a tabela de contribuições..
- Compete ao legislador estabelecer o valor das contribuições previdenciárias, devendo o segurado se pautar nos critérios estabelecidos nas normas previdenciárias. Assim, não há como se considerar, para fins de salários-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária.
- Os requisitos para a aposentadoria foram implementados na vigência da Lei 7787/89, que deverá ser observada para dirimir as questões pertinentes aos cálculos da renda mensal inicial do benefício.
- O artigo 53 e incisos da Lei 8213/91 disciplina a forma de apuração do coeficiente de cálculo a incidir sobre o salário-de-benefício.
- a correção monetária das parcelas devidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Apelo do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **dar provimento parcial à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004865-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEDEVAL DELARISSA

ADVOGADO : ZELINDA DURAO DELARISSA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, por inexistir óbice legal ao reconhecimento de tempo de serviço por meio de ação declaratória.

O autor é servidor público estadual, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Preliminar rejeitada.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE JORGE MARCOLINO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS.

O autor comprovou tão-somente o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1968 a 01/12/1969, 30/09/1972 a 30/09/1975 e 08/07/1985 a 30/04/1989.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.08.002629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral, ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.001616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NIVALDO LUIZ

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

- A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.004004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA LUZ GONCALVES e outros

: KATIA CRISTINA GONCALVES FLORENCIO incapaz

: VERONEIDE GONCALVES FLORENCIO incapaz

: VERONILZA GONCALVES FLORENCIO incapaz

: VERONICE GONCALVES FLORENCIO incapaz

ADVOGADO : JOSE MIRAGAIA RIBEIRO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE --- CÔNJUGE --- PRESENTES TODOS OS REQUISITOS -- CONSECUTÓRIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação, em que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e nem ultrapassem a 05% do valor da condenação, por carecer de interesse recursal, uma vez que assim já fora decidido na r. sentença.

Matéria preliminar rejeitada, pois as autoras apresentam nítido interesse processual quando buscam a tutela jurisdicional que lhes reconheçam o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o

direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não estão as autoras obrigadas a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial

A autora demonstra Maria da Luz Gonçalves, conforme a presunção legal do artigo 12 da Lei nº 89.312/84, aplicável à época do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal (certidão de casamento).

A questão relativa à condição de segurado do falecido junto à Previdência Social, torna-se incontroversa, uma vez que o próprio INSS já reconheceu a qualidade de segurado *de cujus* ao conceder, desde a data do óbito, a pensão por morte à sua filha

Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 6% ao ano, da data da citação (31/03/2000) até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028835-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DOLORICE GERBINATTI MANGARROTE

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 98.00.00078-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. ARTIGO 38 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A procuração outorgada a agravada ao seu patrono confere poderes especiais para renunciar. Assim, a renúncia ao crédito excedente a R\$ R\$ 5.180,25, prevista no art. 128 da Lei nº 8.213/91, efetivada pelo procurador da agravada insere-se nos poderes especiais previstos no artigo 38 do Código de Processo Civil, motivo não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LOURDES DE FATIMA BRUNHARA
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 96.00.00055-7 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tratando-se de ação declaratória, o valor da execução diz respeito tão-somente à sucumbência, cujo pagamento deve ser efetuado mediante requisição de pequeno valor (RPV).

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA BERSI GIOVANINI
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00089-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja fixada a data da citação como data de início do benefício, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Verifica-se que a autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013760-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JULIANA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00067-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Conhecida de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do art.475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* desautoriza o reconhecimento do pedido.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00198-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY NUNES BERNARDES

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 99.00.00031-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais foram reconhecidos pelo INSS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível, respectivamente, no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA CREUSA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 00.00.00016-9 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE -COMPROVA ATIVIDADE RURAL NO TEMPO DO ÓBITO - CONSECTÁRIOS -APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 13 da Lei nº 3.807/60, aplicável no tempo do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal.

A qualidade de segurado do falecido, na data do óbito foi devidamente comprovada, conforme certidões de casamento e de óbito, que afixam como profissão do falecido a de lavrador, corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (06/04/2000), considerando que o óbito do cônjuge da autora ocorreu em 25/04/1971 e o ajuizamento da ação somente se deu em 14/03/2000, ou seja, viveu a autora durante 28 anos sem o valor da pensão pleiteada nesses autos, não se podendo imputar ao INSS o pagamento das prestações vencidas e não reclamadas devido à inércia da autora. Desta forma, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que não há parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 6% ao ano, da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, consoante fixado na r. sentença.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON ALVES TOSTA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00020-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a incidência dos juros de mora, à razão de 6% ao ano, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MILTON DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.05119-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo Impetrante.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.04.001443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MARIA JULIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CORNELIO MEDEIROS PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

O benefício da pensão por morte da Impetrante foi cancelado em razão de estar recebendo cumulativamente o benefício de pensão por morte acidentária sob o número NB 93/067.507.885-7 decorrente da ação de indenização por acidente de trabalho nº 444/91.

Um único evento "morte" não gera dois benefícios de pensão por morte.

A legislação vigente na data do óbito, em abril de 1990, bem como a legislação atual proíbem a cumulação de benefícios pretendida.

Por conseguinte, o ato da Autoridade Impetrada de cancelamento do benefício NB-21/087.871.121-0 não é ilegal ou abusivo e não demanda ordem mandamental de correção porque encontra-se de acordo com a Lei de concessão de benefícios.

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.004261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA VASCONCELOS e outros
: JOSE TOBIAS DE ARAUJO
: CARLOS ALEXANDRE ARAUJO
: MARISA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS - RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença, por carecer de interesse recursal, uma vez que assim já fora decidido na r. sentença.

Os autores demonstram, conforme a presunção legal do artigo 12 da Lei nº 89.312/84, aplicável à época do óbito, que eram dependente do falecido, decorrentes da convivência marital e do vínculo paternal (certidões de casamento religioso e de nascimento).

Os documentos ora juntados, corroborados pela prova testemunhal, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito, pois atestam seu o efetivo labor rural, até data de seu falecimento.

Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 6% ao ano, da data da citação (15/03/2002) até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.000742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALCIDES ULTRILHA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de reconhecimento de tempo de serviço de período que fora objeto de ação de justificação judicial.

A Justificação Judicial anexada nestes autos foi homologada pelo MM Juízo "a quo" quanto à sua formalidade, por sentença, com abstenção da apreciação do mérito da prova.

Pretende o Impetrante a certidão de tempo de serviço de todo o período constante da justificação judicial. Não houve, entretanto, análise do mérito da prova pelo MM Juiz sentenciante da justificação judicial.

Não se presta o Mandado de Segurança para convalidar a prova realizada na Justificação Judicial.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE REYNALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE CAMPOS LEITE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 92.00.00142-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA DE SOUZA e outros

: VALCIR AVELINO DE SOUZA

: HERCILIA DE SOUZA BALDUINO

: PEDRO AVELINO DE SOUZA

: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA

: ANTONIO AVELINO DE SOUZA

: MARIA LEONIDE MARCOLINO DE SOUZA

: ANISIO AVELINO DE SOUZA

: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DE SOUZA

: MARIA MADALENA DE SOUZA MUNHOZ

: ARMANDO MUNHOZ

: TEREZA DE SOUZA EMILIANO

: SEBASTIAO JOSE EMILIANO

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

SUCEDIDO : AUGUSTA ADAO DE SOUZA falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 93.00.00116-3 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HABILITAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - PREJUÍZO - AUSÊNCIA.

A decisão homologatória da habilitação dos herdeiros sem a manifestação da Autarquia deve ser mantida, porquanto não restou demonstrada a ocorrência de irregularidade ou de prejuízo para o INSS.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARICE DE SOUZA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 01.00.00073-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 558 CJF - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLAVIO NOGUEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 92.00.00068-1 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - AUMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE.

A utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim é expressamente vedada pela Constituição Federal (art. 7º, IV, da CF/88).

Preclusa a irrisignação do Sr. Perito quanto aos honorários fixados na r. sentença, porquanto apresentada somente após o trânsito em julgado.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SANDOVAL GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 94.00.00024-8 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

No caso, constata-se a impossibilidade de se tornar exequível a coisa julgada material, uma vez que de há muito o autor recebera as diferenças a título de restabelecimento do benefício de aposentadoria, conforme determinação contida na liminar concedida na cautelar.

Ademais, inexistem tampouco valores a título de honorários advocatícios, uma vez que não há base de cálculo para sua apuração, devendo ser extinta a execução, pois o provimento jurisdicional, embora válido, já produziu os efeitos financeiros colimados.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DOS REIS RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 92.00.00062-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao causídico não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória.

A Emenda Constitucional nº 37/2002 que deu nova redação ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte da exequente (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALICE CLEMENTE
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 02.00.00027-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.
EMENDA DA INICIAL.

Por documento indispensável à propositura da demanda deve se entender aquele imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo.

A prova material exigida diz respeito ao acolhimento, ou não, da pretensão formulada pela agravante, impondo-se a reforma da r. decisão para que tenha regular prosseguimento a ação principal.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA TINEU JUSTO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 94.00.00041-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS.

A verba honorária pericial, conquanto pertença ao profissional não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória.

A redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002 ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : ORESTES SOARES DO SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00038-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL - NULIDADE DE ATOS DECISÓRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal. Inaplicável *in casu* o disposto no artigo 109 §3º da Constituição Federal.

Declarada a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo Juízo Estadual. Remessa dos autos ao Juízo Federal competente para prosseguimento do feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ SEBASTIAO GARITANO DE CASTRO DIAS LOPES
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO
SUCEDIDO : LUIZ LOPES FILHO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.00096-6 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Os cálculos elaborados pelo agravado obedeceram aos limites objetivos do julgado, porquanto considerou para efeito de início do pagamento do benefício a competência de 06/88.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CATARINA FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00082-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA.

O legislador constituinte faculta aos segurados ou beneficiários ajuizarem as ações previdenciárias no foro da comarca de seu domicílio, na hipótese desta não ser sede de Vara de Juízo federal.

O art. 109, § 3º da CF encerra competência absoluta ao prescrever a possibilidade de opção do foro do domicílio do segurado, com exclusão de qualquer outro.

A parte autora tem domicílio pertencente à Comarca de Ibitinga, não se vislumbrando a competência da Comarca de Itápolis para processamento e julgamento do feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora, pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA COSTA ROSSI
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - LITISPENDÊNCIA.

Analisando-se a documentação carreada aos autos, emerge de forma cristalina que existe entre o processo nº 363/01 e o de nº 533/94, 1ª Vara da Comarca de Mirassol (AC nº 95.03.036266-0), identidade de partes, causa de pedir e pedido.

A configuração da litispendência obsta o regular andamento do processo, ensejando, por se tratar da segunda ação, a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008717-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALCIDES ASSONI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00006-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A prova pericial é conclusiva, no sentido de não haver irregularidade ou erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela.
- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.
- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.
- Os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:
INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.
- Os artigos de lei mencionados são a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012145-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENIR BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LAERCIO LUIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA SHIRLEY PINHAL
ADVOGADO : ELIANA PAIM DAMASCENO e outro
No. ORIG. : 97.03.09346-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA DESQUITADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Conforme se extrai dos documentos, a parte autora já havia se desquitado de seu cônjuge. Sendo assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do art. 14 da Lei nº 3.807/60 (com redação dada pela Lei nº 5.890/73) vigente à época do óbito.

No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do C. STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não foi realizada nos presentes autos.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDA SALVARANI ALPI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 01.00.00055-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

Afastada a alegação de inépcia da inicial, visto que os documentos mencionados pela Autarquia Previdenciária, como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado, e assim serão apreciados.

Não resta configurada a carência de ação, por ausência de anterior pedido na via administrativa, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Afastada a alegação de prescrição do direito de ação. Com efeito, o contido no artigo 103 faz referência à prescrição quinquenal, fixando um prazo (de 05 anos) para reclamar as parcelas devidas e não pagas nas datas em que deveriam ter sido, ou seja, refere-se à proteção da cobrança das parcelas devidas e não pagas na época em que devidas e não exercidas dentro de um lapso temporal exigido.

No caso, do autos, não comprovou a autora tenha o *de cujus* estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, quer na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00045-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitadas as preliminares arguidas pelo INSS, uma vez não configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Ademais, o fato da contra-fé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1967.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Preliminares rejeitadas.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.005483-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR MARTINS DE BRITO
ADVOGADO : CELIA XAVIER DE BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de concessão de aposentadoria por idade, que foi denegada por falta de cumprimento do período de carência.

A perda da qualidade de segurado sem que antes tivesse o impetrante implementado os requisitos para qualquer benefício, obriga ao cumprimento da carência exigida de 180 contribuições na forma da regra geral da Lei nº 8.213/91.

Não cumprido o prazo de carência exigido, impõe-se a denegação da segurança.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.21.001146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO VASCONCELOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DO PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado que o Impetrante exerceu atividade especial no período de 01/09/1986 a 09/08/2001.

Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO DIAS DE MORAES

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1967.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSELITA SANTOS DA COSTA

ADVOGADO : DENILSON ALVES DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ROSA GUIMARAES LOULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1- O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

2- Indeferimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, ao fundamento de falta de carência.

3- Preenchidos *in casu* os requisitos dos artigos 25, inciso II, e 48, ambos da Lei 8.213/91, consoante documentação acostada aos autos, o benefício deve ser concedido.

4- Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000555-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA CARNEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

A perda da qualidade de segurado sem que antes tivesse o impetrante implementado os requisitos para qualquer benefício, obriga ao cumprimento da carência exigida de 180 contribuições na forma da regra geral da Lei nº 8.213/91. Não cumprido o prazo de carência exigido, impõe-se a denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CATHARINA EUNICE GRECCO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ÉGIDE DA LEI 8213/91. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA PERICIAL. REJEITADA A PRELIMINAR ARGUIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1- A matéria é de direito e prescindível a prova pericial, porque qualquer que fosse a conclusão dessa prova, o índice a ser aplicado no reajustamento do benefício seria sempre aquele determinado por lei.

2 - Consoante o artigo 201, §2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nº 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela lei nº 9.711/98.

3- Legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94. Precedentes do C. STF.

4- Os benefícios devem ser reajustados utilizando-se os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/2000 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

5- O C. STF afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos períodos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

6- Cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios. Não compete ao Poder Judiciário elaborar "Tabela de Reajustamento do Benefício", como requerido pela parte autora.

7 - Rejeitada a matéria preliminar. Negado provimento à apelação da parte autora. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO DOMINGOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLIBAS JOSE RICCI
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por idade, obstado sob fundamento da necessidade de indenização das contribuições relativas ao período de 05/1989 a 06/1994, na forma prevista no art. 45, §1º a 3º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O cálculo da indenização rege-se pela legislação vigente na data do requerimento do segurado para averbação de tempo de serviço.

Nestes autos, o requerimento administrativo ocorreu em 28/12/2001, portanto já na vigência da Lei nº 9.528/97, que trouxe alterações ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO FIDELIS
ADVOGADO : OLIVIA MAGALHAES MARINHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado em parte o exercício de atividade especial pelo Impetrante.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DE PALUDETO PASIN

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECONHECIMENTO PARCIAL DOS PERÍODOS PLEITEADOS - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Comprovada a alegada atividade laborativa do autor no período de 01/02/81 a 30/05/81. Mesmo porque a partir de 01/06/81 o autor efetivamente trabalhou na citada empresa com vínculo empregatício constante da CTPS, presumindo um período anterior de experiência.

Quanto ao período de 01/06/66 a 30/06/68 não restou comprovado o alegado exercício de atividade laborativa, tendo em vista que o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos somados ao período de 01/02/81 a 30/05/81 ora reconhecido, verifica-se que em 15/12/98, data da publicação Emenda Constitucional nº 20/98, o autor não preenchia os requisitos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Determinada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento de seus respectivos patronos.

Remessa oficial e à apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007083-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 02.00.00400-9 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE - NÃO-COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL NO TEMPO DO ÓBITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC

No caso, do autos, não comprovou a autora tenha o *de cujus* estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, quer na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZANA BARREIROS COSTA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que os honorários advocatícios incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Não conhecida ainda de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, também por carecer de interesse recursal, visto que não houve tal condenação.

A autora demonstra, consoante artigo 10 da Lei nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente à época do evento morte, que era dependente do falecido.

Os documentos ora juntados, corroborados pela prova testemunhal, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito, pois atestam seu o efetivo labor rural, até data próxima ao seu falecimento.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JHOYCE POVOA TIMOTEO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00189-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIVERSITÁRIA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONSECTÁRIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecido do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 17, tendo em vista que não foi requerida sua apreciação em suas razões de apelação. Ademais, verifica-se que, na sentença, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença determinou que o benefício deveria continuar a ser pago desde a última parcela devida, ou seja, tendo a autora nascido em 16/03/1982, completou 21 em 16/03/2003, data em que seria cessado o pagamento de seu benefício. Assim, a sentença teria reflexos a partir de 17/03/2003, data posterior ao ajuizamento da ação (25/11/2002) e à citação (10/01/2003).

Deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser a tutela antecipada incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu art. 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas. Colidem, no presente caso, o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque deve-se entender que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Versam os autos acerca de estudante universitária requerendo a manutenção da pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor, enquanto perdurar o curso universitário

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, art. 77, §2º). No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, com *in casu*, o curso universitário. Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir do termo inicial do benefício.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Agravo retido não conhecido.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037529-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MIGUEL RODRIGUES REZENDE
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.35.00478-6 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.002523-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA BESSI SILVA
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
CODINOME : VIRGINIA BESSI SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.004129-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA DO CARMO ROSA ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Afastada a condenação por litigância de má-fé vez que a boa-fé é presumida e não há provas de que a autora tivera intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001173-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE MORAES BRAZ
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ATIVIDADE RURAL NÃO-COMPROVADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

No caso, do autos, não comprovou a autora tenha o *de cujus* estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, quer na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.003302-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITA SOARES NHAN
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ERMELINDA BALTIERI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00028-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autora, de cerceamento de defesa, ante a não-produção da prova oral, uma vez terem sido produzidos elementos suficientes à formação de convicção, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Os documentos anexados aos autos constituem razoável início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, a propiciar o convencimento desta Relatora.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da parte autora.

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação da autarquia.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao ano, a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014105-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : YOLANDA FARIA ROSA DELLA ROVERE
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00071-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE - RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA EM PARTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (05/05/2004), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (13/04/2004).

A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 12 da Lei nº 89.312/84, aplicável à época do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal (certidões de casamento e de óbito).

Os documentos ora juntados, corroborados pela prova testemunhal, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito, pois atestam seu o efetivo labor rural, até data próxima ao seu falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017654-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/181
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.06854-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS PROVIDOS - EFEITO INFRINGENTE - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

A União deve ser excluída da lide, por ser parte ilegítima, já que o INSS é o órgão operacionalizador do benefício, ou seja, o órgão responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social, devendo ser afastada também a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

Embargos de declaração a que se dá provimento para, imprimindo efeito necessariamente infringente, excluindo a União da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para, imprimindo efeito necessariamente infringente, excluir a União da lide**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DIANA FILHO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00113-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - MARIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Na legislação vigente por ocasião do óbito de sua esposa (Lei nº 3.807/60), o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, uma vez que não era inválido.

Apelação da parte autora improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/175

INTERESSADO : ELIANA FREGNAN

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00141-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS PROVIDOS - EFEITO INFRINGENTE - ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

O dispositivo do v. acórdão embargado deixou de explicitar a exclusão da condenação a uma das pensões por morte requeridas, qual seja, a pensão em razão do óbito da genitora da autora.
Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HENRIQUE SANTANA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00313-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Agravo retido não conhecido, eis que não reiterada sua apreciação na razões de apelação.

Descabe a condenação do autor nas verbas de sucumbência, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DIAS BORGES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00004-9 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE - NÃO-COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL NO TEMPO DO ÓBITO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovou a autora tenha o *de cujus* estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, quer na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA APARECIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da parte autora.

Os documentos anexados, corroborados pelos depoimentos, tanto da autora quanto das testemunhas, demonstram a atividade de trabalho rural da parte autora, inclusive até tempos hodiernos.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027873-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SANTA AFONSA CUENE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00967-2 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.041181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOELI FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença lhe foi mais benéfica, ao estabelecer como termo inicial a data de juntada do mandado de citação

Agravo retido conhecido e improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDA FREO FIOROTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON PALHARES
No. ORIG. : 05.00.00121-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GALINA e outro

: VILMA LUIZA CUSSOLIM GALINA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00079-6 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MANOEL REGIS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - TIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida parte da apelação do INSS, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal e no concernente à observância da Súmula 111 do C. STJ. Quanto àquela arguição, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação (22/12/2003), não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ingresso da ação. E quanto a esta, por faltar à autarquia interesse recursal, posto que a r. sentença proferida assim já o decidiu.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES MACY

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 04.00.00047-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida parte da apelação do INSS, em que requer a observância da Súmula 111, emanada do C. STJ, no que concerne à fixação da verba honorária, por lhe faltar interesse recursal, haja vista que o r. *decisum* assim já o decidiu. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais do autor.

Os documentos anexados, corroborados pelos depoimentos, tanto do autor quanto das testemunhas, demonstram a atividade de trabalho rural do autor, inclusive até tempos hodiernos.

Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e,**

na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVA TANIA MARTINS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00109-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JANAINA FRAGA FARIAS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00116-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSA APARECIDA SIQUEIRA DO PRADO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDUARDO NERES DA SILVA
ADVOGADO : NADIA GEORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 08.00.00130-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EURIDES FERREIRA CARMONA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DIRCE GAZOLA DE ANDRADE
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00205-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCA GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARCELO FRANCISCO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006196-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1049/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITA MARTINS SEBASTIAO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00002-2 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Preliminar de inépcia da inicial analisada com o mérito, pelo juiz "a quo" .

- Configurada a preclusão da prova, objeto do requerimento.

- Afastada a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois por se tratar de pedido de reconhecimento de aposentadoria por idade e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de

prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- O artigo 143 da Lei 8.213/91 refere-se à possibilidade de o trabalhador rural requerer a aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da vigência da Lei, mas não determina que a sua manutenção se dê por igual prazo.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Remessa Oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora improvida.

- apelação da autarquia parcialmente provida.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, afastar a matéria preliminar, negar provimento ao agravo retido, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação da autarquia e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.000246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUCIANO CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.000913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANALIA MARQUES DE SENA

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO. PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO DA AUTARQUIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Estando o processo já instruído e tratando-se de questão meramente de direito, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.
- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- São considerados especiais, os períodos pleiteados pela requerente na integralidade, trabalhado na condição de enfermeira, auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem, segundo legislação vigente à época, consoante informa os formulários DSS-8030.
- Estão satisfeitos os requisitos do benefício de aposentadoria proporcional no percentual de 88% do salário de benefício.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês
- Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do v. acórdão.
- O Honorário pericial fica fixado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).
- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a r. sentença e julgar procedente os pedidos formulados em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e julgar procedente os pedidos formulados em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC), e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1894/1898
 INTERESSADO : ADAO JOSE MARTINI e outros
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 INTERESSADO : EVA APARECIDA MARTINI DE ARAUJO
 : INES AUGUSTA BONINI
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO
 SUCEDIDO : LUIZ MARTINI falecido
 INTERESSADO : ADELAIDE GONCALVES QUEIROZ
 : ADELAIDE DOS SANTOS GONCALVES
 : ADELINO PINHEIRO
 : ALBERTO SCANAVACA
 : ALEXANDRINA DA SILVA NOGUEIRA
 : ALZIRA SILVA PEREIRA
 : ANGELO MADASCHI
 : ANTONIO COUTINHO (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 INTERESSADO : ROSINDA COUTINHO GOMES
 : ITAMAR COUTINHO
 : ROSANGELA COUTINHO
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO
 SUCEDIDO : JOSE COUTINHO falecido
 INTERESSADO : ANTONIO JOSE FERNANDES
 : APARECIDO DE OLIVEIRA DIAS
 : ARNALDO LOMBARDI (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 INTERESSADO : ZILMA LOMBARDI BIGNARDI
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO
 SUCEDIDO : JOSE LOMBARDI falecido
 INTERESSADO : ARTUR BENAVENTE GARCIA
 : ASCENCAO FERREIRA DE ARAUJO DORIA
 : BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
 : CAROLINA MARIA DE LIMA
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 APELANTE : CELINA ANNA BOTTANA MOREIRA DA ROCHA
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 APELANTE : EUNICE MARIA BOTANA MORAES (= ou > de 65 anos)
 : EDMEIA CECILIA BOTANA PISSAIA (= ou > de 65 anos)
 : ODILA MARIA BOTANA MORAES (= ou > de 65 anos)
 : PLINIO BOTAMA (= ou > de 65 anos)
 : ULISSES BOTANA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO
 SUCEDIDO : ANA LUCIA LUCCI BOTANA falecido
 INTERESSADO : CEZAR ANTONIO RODRIGUES
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
 INTERESSADO : ORLANDO RODRIGUES
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO
 SUCEDIDO : MARIA ROSALINA falecido
 INTERESSADO : DOLORES RECHE MARRECO
 : DOLORES SALES DE MORAES BARBOSA
 ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA
No. ORIG. : 00.07.44458-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-FERROVIÁRIO E. PENSIONISTA. COMPLEMENTAÇÃO. PARIDADE COM OS VALORES DO VENCIMENTO DA ATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- Ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do artigo 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos
- Tanto os ferroviários admitidos até 1969, quanto os que se aposentaram antes, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n. 956/1969, benefício extensível aos pensionistas. Precedentes.
- A complementação da aposentadoria estende-se às pensões por morte, sem implicar em retroatividade da lei ou em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, a teor da Súmula n. 85/STJ.
- Adstrita ao pedido dos autos e, consoante entendimento exposto pelo STJ no AgRg 11.653/BA, da relatoria do Ministro Milton Pereira, em razão da impossibilidade de exame, nesta demanda, da incidência do direito superveniente (Lei 8.186/1991) garantido e condicionado ao adimplemento de certos pressupostos não deduzidos na inicial e cuja análise dependeria do exame de circunstâncias não integrantes da causa de pedir, tenho que farão jus à complementação de proventos os segurados-autores inativados antes da edição do Decreto-lei nº 956/69 e seus dependentes, conforme apuração a ser realizada na liquidação de sentença.
- Embora a legislação vigente à época da concessão do benefício previdenciário seja importante para definir a parcela que será paga pelo INSS, com recursos próprios, isso não afeta o direito do beneficiário de pensão por morte receber, mediante complementação paga com recursos da União, o valor equivalente à remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.
- A pensão por morte é paga pelo INSS segundo as regras do RGPS, e é calculada com base na legislação previdenciária vigente à época da concessão. No entanto, a complementação financiada pela União, independe do valor da pensão por morte paga segundo as regras do RGPS, e deve corresponder à diferença entre esta e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade.
- Juros de mora fixados em 1% ao mês, do ajuizamento da ação até a entrar em vigor da MP 2.180/01 e, a partir de então, de acordo com a regra imposta pela referida MP, que incluiu o artigo 1º-F à Lei nº 9.794/97 e fixou os juros de mora em percentual de 6% (seis por cento ao ano).
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/77
INTERESSADO : GILBERTO ROSA
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00151-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OBSCURIDADE INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ZUNILDA LAIR VARALTO ROTTA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142

INTERESSADO : Os mesmos

No. ORIG. : 99.00.00172-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - ATIVIDADE URBANA - PROVA SUFICIENTE EM PARTE - AGRAVOS IMPROVIDOS.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor urbano alegado.

- agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VAGLIERI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00160-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE GENTINI MAZETE
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO
No. ORIG. : 01.00.00102-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- A parte autora interpôs embargos de declaração sustentando omissão quanto à apreciação do pedido de aposentadoria por idade. E de fato tal omissão ocorreu, e portanto agiu corretamente o MM. Juiz "a quo" ao sanar o vício apontado.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Preliminar afastada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037196-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00140-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - APELAÇÃO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.
- O reconhecimento de cerceamento de defesa obsta a análise do mérito do recurso.
- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do decisum.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039507-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00135-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 -

REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.
- Falece interesse em recorrer relativamente às despesas processuais, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo
- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.
- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento da idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- A data do início do benefício deve coincidir com a data da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.
- Percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzidos sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. Com a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- Remessa Oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida
- Recurso Adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANITA NEVES ROBIATI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00119-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - APELAÇÃO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- O reconhecimento de cerceamento de defesa obsta a análise do mérito do recurso.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do decisum.
- Acolhida a matéria preliminar, restando prejudicada a análise do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida e julgar prejudicada a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EDSON VIEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/394v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO - AUSÊNCIA DE PROVA PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - TRABALHO URBANO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO AOS COFRES DA PREVIDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural por todo o período requerido.
- O tempo de serviço no meio urbano alegado restou comprovado em parte, consoante demonstram as fichas escolares em que demonstram que a opção pelo estudo à noite decorria do fato da necessidade de compatibilidade com o trabalho que prestava em companhia de seu pai, nos termos da r. sentença, pelo que deve ser mantido o reconhecimento da atividade no período entre 08 de março de 1975 a 31 de dezembro de 1978.
- No que concerne, especialmente, ao alegado vínculo empregatício, insta observar que o mesmo não restou configurado, o que ressaí dos autos é que o requerente trabalhava em companhia de seu pai, devendo também ser enquadrado na condição de autônomo.
- A legislação previdenciária traz comando expresso no sentido de permitir aos segurados o direito de indenizar os lapsos desenvolvidos na condição de contribuinte individual, cuja contribuição era ônus do contribuinte efetua-la para fazer jus ao cômputo do tempo correspondente, de modo que cabe ao autor, ao tempo do requerimento administrativo de concessão do benefício recolher aos cofres da previdência social.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.004533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCINDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário.

Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial do benefício e incidência dos juros de mora a partir da publicação da Lei 10.666/03.

- Honorários advocatícios. Reduzida a incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação da parte autora improvida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.011357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MACHADO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 -

ARTIGO 15 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA .

- Lide configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência.

- Só merecem ser riscadas as palavras quando proferidas de modo insultuoso ou ofensivo.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NELSON VITORIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE IMPETRADA FEDERAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO -DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELO DO AUTOR PROVIDO.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- O parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, após as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, anota que "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".
- O autor na data do requerimento já havia recolhido aos cofres previdenciários mais de 120 contribuições, superando, em muito, a carência exigida.
- Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.
- Honorários advocatícios indevidos, a teor da Súmula n. 105 do E. STJ.
- Apelo do impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JOAQUIM XAVIER
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00.00.00166-8 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA PELA FAMÍLIA NÃO DEMONSTRADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Entre a data do ajuizamento da ação (16.10.2000) e a concessão do benefício de aposentadoria por idade (19.01.2004), a parte autora não fazia jus ao benefício assistencial, vez que não demonstrada a impossibilidade de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.
- O § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 veda a cumulação do benefício assistencial "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica".
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MANOEL ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00087-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - PERÍODO RECONHECIDO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

- Quanto ao tempo de serviço, somados o interstício reconhecido aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (tempo superior a 33 anos de trabalho, até 27.03.1998), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADELINO RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00054-9 1 Vr BRAS CUBAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE PROVA HÁBEIL A CORROBORAR A ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU DE TÊ-LA PROVIDA POR PESSOA DA FAMÍLIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não consta dos autos prova hábil a corroborar a alegação de impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por pessoa da família, haja vista que a entrevista elaborada na agência previdenciária - em processo administrativo - fls. 51 e verso, restringe-se a informações prestadas pelo próprio autor.

- O requerente não se desincumbiu do ônus de comprovar fato constitutivo do seu direito, nos moldes do artigo 333, do Código de Processo Civil

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MILTON JOSE MARQUES JUNIOR incapaz

ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ALESSANDRA TATIANE TRESSETO

ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00167-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.
- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.
- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.
- Sentença reformada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SONIA ELI CARDOSO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00086-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - TUTELA ANTECIPADA - CARÊNCIA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais, por falta de interesse de agir, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.

- Após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC). Ademais, o artigo 461 do referido diploma legal possibilita a implantação do benefício pleiteado.

- A antecipação de tutela não é incompatível com o artigo 100, da Constituição Federal, que prevê a observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios nas execuções de sentenças judiciais proferidas contra a Fazenda Pública.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Comprovado pela perícia médica que a requerente fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a concessão administrativa do auxílio-doença, o marco inicial do benefício deve retroagir a esta data.

- O valor do benefício deve ser calculado de acordo com os artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Salário do perito judicial mantido, pois fixado nos moldes da Resolução nº 541 de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 16.02.2007, Seção I, pág. 331.
- Honorários advocatícios inalterados vez que arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FERNANDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00192-7 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito da carência.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.001385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUBER RAMOS TONHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO SEM REGISTRO - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI

8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório é insuficiente para comprovar o trabalho rural alegado.
- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.
- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento da idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Termo inicial do benefício e incidência dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da publicação da Lei 10.666/03.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.
- Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 9º, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.000885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALGEMIRA LOPES GARCIA

ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA CASAGRANDE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA RECONHECER O PERÍODO - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HELENA LAINE BERTOLINO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural do período requerido.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCIA BORIAN PIZETTA
ADVOGADO : HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00124-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Termo inicial a partir da citação.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.
- Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 9º, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.
- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDINEY SANTANA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 01.00.00069-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não restou caracterizada inépcia da inicial, haja vista que é possível inferir-se claramente os pedidos e as causas de pedir - fatos e fundamentos do pedido -, não havendo, portanto, discordância com o preceituado no artigo 282 do Código de Processo Civil. Ademais, as alegações suscitadas na exordial foram devidamente impugnadas em contestação, sendo assim, não foi caracterizado prejuízo à defesa.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- É desnecessário que conste do julgado a exigência de revisão, a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício em face de expressa previsão legal (art. 21, da lei nº 8.742/93).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/178
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ARAGAO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00058-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- A questão relativa ao marco inicial do benefício foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/87v

INTERESSADO : NELSON CARRARO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00034-4 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE VALMIR LYRIO CARDOSO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00097-9 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ISENÇÃO.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevido o benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS provida.
- Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESSY PEREIRA CAMARGO

ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA

No. ORIG. : 02.00.00129-8 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - QUALIDADE DE SEGURADO - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Esclarece-se, entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00075-8 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A análise do cumprimento da carência constitui matéria de mérito e com este é apreciada.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS improvida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO BARBOZA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00220-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IZAIAS JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00003-0 6 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

- O pedido formulado na apelação tem como um de seus requisitos que as lesões sejam "decorrentes de acidente de qualquer natureza". No entanto, no caso "in comento", o perito judicial afirma que o autor é portador de "insuficiência coronariana tratada com cirurgia de revascularização do miocárdio", o que de fato, foi a causa de pedir desta lide. Cumpre ressaltar, não obstante os pedidos da inicial serem de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a parte autora conformou-se com a sentença de improcedência quanto a esses pedidos, apelando, apenas, quanto ao Auxílio Acidente. Assim, sendo a parte autora portadora de incapacidade que não decorre de acidente de qualquer natureza, indevido o benefício.

- O pedido alternativo de conversão do julgamento em diligência, a fim de nova perícia, também não merece acolhimento, haja vista que o fato gerador da incapacidade está devidamente comprovado.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 03.00.00102-8 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA .

- Mantida a concessão da tutela antecipada, tendo em vista a presença de provas inequívocas e pressupostos cabíveis para a antecipação de seus efeitos, devendo ficar caracterizado, o receio de, não a outorgando, estabelecer-se dano de difícil reparação, em face de sua natureza alimentar.
- Os documentos juntados são suficientes para a propositura da presente ação.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.018393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00090-6 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL - LAPSO PARCIALMENTE RECONHECIDO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS ENQUADRADOS - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Agravo retido não conhecido, por ser sucinto e não trazer as razões do pedido de reforma da decisão.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de parte do lapso rural requerido, o qual deve ser considerado como atividade comum. Precedentes.
- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- As atividades enquadram-se nos códigos 1.1.1, 1.1.5, 1.2.12, 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.
- Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados aos incontroversos, feitas as devidas conversões, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, posteriormente às alterações trazidas pelo Decreto nº 3.048/99, o que deve ser observado para fins de cálculo do benefício.
- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- Mantido o percentual dos honorários advocatícios, conforme o entendimento desta C. Turma.
- Agravo retido não conhecido.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA GARJONI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00055-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PAULO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00117-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - AGRAVO RETIDO REITERADO - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO ULTRA PETITA - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - MANUTENÇÃO PROVIDA PELA PRÓPRIA PARTE AUTORA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Conhecimento do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal. Nesse sentido a Súmula nº 22 desta Egrégia Corte.

- A r. sentença de primeiro grau decidiu além do pedido, no que tange ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Ademais, a Suprema Corte já declarou a constitucionalidade do referido dispositivo legal.

- Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido exordial.

- Não tendo sido reconhecida a incapacidade e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Matéria preliminar acolhida.

- Apelação do INSS provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, acolher a matéria preliminar e dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCO LEITE DE MORAES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00020-4 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- A ausência de intervenção do Ministério Público pode ser suprida pela manifestação em segunda instância.
- Não devem ser anulados atos que, mesmo imperfeitos, não causarem prejuízo às partes.
- Necessidade de averiguação de requisito essencial à concessão do benefício, qual seja, incapacidade.
- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência realização de prova requerida pelas partes quando esta visa demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Sentença reformada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com observância do preceituado no artigo 31, da Lei nº. 8742/93, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM TEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI
No. ORIG. : 03.00.00013-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA

APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILIDIA SENCIA TE RUIZ
ADVOGADO : LUCIO LEONARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - JUROS DE MORA - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **decide** a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLOTILDE DE ARRUDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00325-7 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.

- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00045-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA IDADE - RURÍCOLA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-ACOLHIDO - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Agravo retido não conhecido, visto que não reiterado.

- O Juízo *a quo* determinou a apresentação das provas que as partes pretendiam produzir, e o apelante tomou ciência da designação da audiência. Contudo ficou-se inerte na apresentação do rol das testemunhas, bem como não compareceu à audiência de instrução, debates e julgamento.

- Assim, o direito da apelante em relação à produção das provas que pretendia produzir, precluiu, posto que não apresentou, a tempo e modo, o rol de testemunhas que menciona em sua petição, não ocorrendo pois, o alegado cerceamento de defesa.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039490-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA DELGADO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00467-0 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA..

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.015263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO MALTA VILA NOVA

ADVOGADO : KLEBER VILA NOVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. DIREITO DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE - DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA - DESNESSIEDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

- Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria é direito patrimonial disponível, sendo possível a renúncia.

- A renúncia da aposentadoria não atinge o tempo de serviço e contribuição, de modo que viável seu aproveitamento em outro regime previdenciário.

- No caso de renúncia da aposentadoria junto ao RGPS para aproveitamento do tempo no regime estatutário, contado até a data de início da aposentadoria que se terá renunciado, não há necessidade de devolução dos valores recebidos.

- Manifesto direito da parte autora à obtenção de certidão de tempo de serviço a ser expedida pela autarquia federal no prazo assinalado.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000630-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : LOURDES OLIVEIRA DE SA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.04644-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - MATÉRIA PRELIMINAR - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

- A Lei nº 10.683/03 não suprimiu a responsabilidade do INSS pela operacionalização do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, de modo que carece a União Federal de legitimidade para compor o pólo passivo da demanda.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Possibilidade, in casu, de aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO BUSNARDO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 01.00.00066-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalho, DJ 16-02-2006.
- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento da idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Termo inicial do benefício e incidência dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da publicação da Lei 10.666/03.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. Com a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Agravo retido improvido.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA HELENA PESSIN BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87v

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00035-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural por todo o período requerido.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ANTONUCI

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 97.00.00148-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 139, DA LEI Nº 8.213/91 - APRECIÇÃO DO PLEITO À LUZ DO ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - ECONOMIA PROCESSUAL - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - ABONO ANUAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Apelação do INSS não conhecida ante a configuração da intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

- Impõe registrar que o benefício de renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.

- Em obediência ao princípio da economia processual se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício vez que não comprovado o preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo de renda mensal vitalícia. Assim, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Consta, outrossim, do artigo 8º do Decreto 1.330/94, que organiza a Assistência Social, que o recebimento do benefício de prestação continuada, não gera direito ao abono anual.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Não é de ser imposta à Autarquia a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Apelação não conhecida.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009417-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/73
INTERESSADO : VICENTE PAULO MOREIRA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 04.00.00012-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- A questão relativa ao marco inicial do benefício foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.011631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : SILAS DOS SANTOS CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.00166-8 5 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Não há discussão acerca dos requisitos para a concessão do benefício, haja vista que a lide versa somente sobre a suspensão do benefício a partir de novembro 2003.
- Em consulta ao CNIS/PLENUS, assim como pela documentação acostada aos autos, verifica-se que o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença da parte autora em novembro de 2003 (competência de 01.10.2003 a 31.10.2003). Consta, que seu pagamento voltou ao normal em 11.03.2004, quando recebeu a competência de 01.02.2004 a 29.02.2004. Verifica-se, ainda, que houve pagamento das competências de 01.12.2003 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 31.01.2004 apenas em 23.04.2004, sem qualquer tipo de atualização. Nota-se, portanto, que não houve pagamento das competências de 01.10.2003 a 31.10.2003 e de 01.11.2003 a 30.11.2003, tampouco do abono anual.
- Saliente-se que em nenhum momento a Autarquia previdenciária informou o motivo da suspensão, afirmando, somente, que os pagamentos foram todos efetuados, razão pela qual tenho-na por indevida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012228-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 03.00.00079-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - PRELIMINAR ADUZIDA EM CONTRARRAZÕES - CUSTAS PROCESSUAIS - DESERÇÃO - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- *In casu*, a justiça estadual atua em competência delegada, assim, aplicável o disposto no artigo 511, § 1º do Código de Processo Civil que prevê a dispensa de preparo. Dessarte, fica afastada a incidência da Súmula nº 178, do STJ.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurada aquela que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando a segurada de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios mantidos pois, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Matéria preliminar aduzida em contrarrazões rejeitada.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GREJANIN ALIOTO
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
CODINOME : MARIA APARECIDA GREJANIM ALIOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00079-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Conhecimento do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.
- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal. Nesse sentido a Súmula nº 22 desta Egrégia Corte.
- Ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Demonstrado que a parte autora é inválida e idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Marco inicial do benefício fixado em 23.05.2003, data em que a requerente completou 65 (sessenta e cinco) anos, haja vista que está incapacitada em razão da senilidade, conforme presunção legal.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido improvido.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013481-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 03.00.00038-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não há comprovação de nexo causal entre o desenvolvimento da atividade e a enfermidade diagnosticada, bem como os benefícios concedidos administrativamente anteriores ao ajuizamento da ação consubstanciam-se em auxílio-doença previdenciário espécie nº 31, o que enseja a competência desta Egrégia Corte para conhecer da apelação, nos termos dos artigos 108 e 109, da Constituição Federal.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial, tida por interposta, provida.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOUGLAS SANTOS AXELSON incapaz

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

REPRESENTANTE : ROSELI MARIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00035-9 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - FAMÍLIA APTA A PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido reconhecida a incapacidade e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANILZA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 01.00.00164-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO - TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- Não tendo sido reconhecida a incapacidade e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- O provimento da apelação do réu enseja a revogação da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida.
- Apelação provida.
- Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HELENA CORREA MACHADO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00132-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Tendo sido caracterizado que a parte autora não possuía a carência necessária, tampouco a qualidade de segurado, indevido o benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS provida.
- Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOLORES ALONSO SOLER

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 03.00.00074-0 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Carreadas aos autos provas que demonstram suficientemente a renda obtida pela família da parte autora. Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

- Demonstrado que a família da parte autora é capaz de prover a sua manutenção, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA APARECIDA ROMAO MODESTO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00105-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NILZA RANGEL BARBOZA PEREIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00114-3 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DESDE O PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VALOR DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- Restando demonstrado nos autos que, desde o primeiro requerimento formulado administrativamente a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de auxílio-doença.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MASSISTELI GONSALVES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - MATÉRIA PRELIMINAR - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Apreciada a CTPS da parte autora juntada com a inicial e a força probante nela contida. Expostos claramente os motivos determinantes do convencimento acerca da procedência da demanda.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Mantidos o percentual dos honorários advocatícios, fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação improvida.
- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.020068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON ARREBOLA

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 02.00.00040-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. CONSECUTÓRIOS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ademais, restou comprovado que a parte autora se enquadra no disposto no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, haja vista a comprovação de que a parte autora estava incapacitada à época.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007,

pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Apelação improvida.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

No. ORIG. : 03.00.00020-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS PROCESSUAIS. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CUSTAS.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção às despesas processuais, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Correta a fixação do marco inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, haja vista que há comprovação de que à época a autora já era portadora dessa doenças.
- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Parte da apelação não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : VANUZIA FRANCISCO DO NASCIMENTO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00125-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.021606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERNADETE DE CAMPOS MACHADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : MARIA BERNADETE DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00056-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINAR - CARÊNCIA - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- A análise do cumprimento da carência constitui matéria de mérito e com este é apreciada.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SERGIO PEREIRA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 02.00.00189-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DAO INSS - AGRAVO REITDO NÃO REITERADO - REQUISITOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação.
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Demonstrado que a parte autora é inválida e idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõe o artigo 406, do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, ao mês, restando afastada a aplicação da taxa SELIC.
- Agravo retido não conhecido.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JUVALINA ANNA PIRES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00161-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EROTIDES BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00031-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo retido e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00010-1 4 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO ACIDENTE. MARCO INICIAL.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença, conforme pleiteado.
- Marco inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (14.06.2002), haja vista que o perito concluiu que seria possível retroagir a incapacidade para a data na qual foi internado na Santa Casa de Itu (11.10.2001).
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA FERREIRA ROMANI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00140-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- O exercício de trabalho doméstico eventual ("diarista") requer a contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual, para a concessão de benefícios que exigem a qualidade de segurado e carência, o que não ocorreu in casu.
- A existência de família capaz de prover a manutenção da parte autora impede a concessão do benefício de assistência social, pois este não possui caráter de complementação de renda.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.030399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00015-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. CARÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A CONTRA-FÉ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Não há cominação expressa no sentido de carrear à contrafé cópias dos documentos apresentados com a inicial.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.
- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício. Tendo sido deferida sua concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Parte da apelação não conhecida.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032790-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALICE BRITO GALVAO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00062-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA .

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-2006; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

- A autora não conta com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033722-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PAULO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00077-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA- APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os patronos da autora foram devidamente intimados para a audiência de instrução, debates e julgamento. Entretanto, deixaram de comparecer na data designada, sem comprovar eventual impedimento, não ocorrendo pois, o alegado cerceamento de defesa.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Matéria preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA IBANHEZ

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 03.00.00026-1 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurada aquela que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando a segurada de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- Restando demonstrado nos autos que, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de Aposentadoria por Invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, pois comprovado que a parte autora preenchia os requisitos para a concessão desde o requerimento administrativo.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais fixados em R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, bem como determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034701-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLARICE RAMOS
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00076-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- 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.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado no artigo 44, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Agravo retido e apelação providas.
- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação e, determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038219-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : FLORINDA FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/122

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00139-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA EXPEDITA GONTIJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00122-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IRENE RAMPIM DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00005-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDA DIOMAR BARBON FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 04.00.00054-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RENDA - MARCO INICIAL - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do agravo retido, bem como dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040090-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
CODINOME : FRANCISCA BARBOSA DA SILVA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00060-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo retido provido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042030-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURENCA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOMINGOS ANGELO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

SUCEDIDO : MARIA MIRANDA ANGELO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

- Extinção do feito sem julgamento do mérito.

- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/313v

INTERESSADO : KATSUO WAGATUMA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00075-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA Nº 111 DO STJ - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ORTIZ CONSTANTINO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 04.00.00046-8 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER O PERÍODO - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.

- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SALU CONSTANCIA incapaz
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA CONSTANCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00139-0 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- No que se refere à isenção do pagamento das despesas processuais, falece interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

- Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito. Decreto nº 89.312 de 23 de janeiro de 1984, vigente na data do óbito, ocorrido em 01 de março de 1988.

- A condição de filho menor à época do óbito restou comprovada mediante as certidões de nascimento e de óbito.

- Contudo, não restou demonstrado que o "de cujus", à data do falecimento, detinha a condição de segurado da Previdência e havia cumprido a carência de 12 contribuições mensais, conforme posto no artigo 47 do Decreto 89.312, de 23 de janeiro de 1984, pois, conforme documentos juntados a falecida contava apenas com 3 meses e 26 dias de serviço.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LEITE GARCIA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00007-7 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Também não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ademais, restou comprovado que a parte autora se enquadra no disposto no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença no período de 01.04.2002 a 14.04.2003.
- Consta que, na data da perícia judicial, a própria autora informou ao perito que, àquela época, estava trabalhando informalmente como doméstica e faxineira diarista. Só o simples fato de estar trabalhando já impossibilitaria a concessão de benefício por incapacidade. Menos ainda se o trabalho exercido for de grande esforço físico, como o declarado.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Parte da apelação não conhecida.
- Apelação do INSS, na parte conhecida, parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA BARRETO SILVEIRA BARBOZA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 02.00.00136-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIAPADA - REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IAGO JOSE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : REGIANE VIANA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00075-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.
- Não tendo sido reconhecida a incapacidade e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ASSAOKA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00010-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Marco inicial do benefício mantido, pois, comprovada a incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 04.00.00037-9 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELMO FINESI
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00013-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUALIDADE DE SEGURADO. MÉRITO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este será apreciada.

- No que concerne às razões da contestação, não há que ser conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior à sentença, "in casu", à contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.
- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Quanto ao termo inicial do benefício, o mesmo deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, haja vista que os demais documentos dos autos possibilitariam retroagir a incapacidade a essa época. Entretanto, ausente apelação da parte autora neste sentido e ante a impossibilidade de "reformatio in pejus", mantenho a data fixada na sentença;
- No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada dependeu a esse título.
- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Parte da apelação não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GONZAGA
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-6 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a especialidade aventada.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Conv. Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050211-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA VEKASI CAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00169-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA

APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050343-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00055-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois ausente apelo nesse ponto. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

No. ORIG. : 03.00.00108-3 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não há que considerar a sentença "extra petita", haja vista ter decidido nos moldes do pedido inicial.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Correta a fixação do marco inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, haja vista que em 2002 o autor já teve sua carteira de habilitação alterada para categoria "B" devido à "deficiência visual no olho direito" (fl. 22).
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.051713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALLE HABES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 03.00.00055-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIA BARON

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00094-8 1 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EMPREGADO DOMÉSTICO - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.
- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.
- A Lei n. 5.859/72 veio dispor sobre o trabalho do empregado doméstico, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais.

Ademais, ex vi do art. 7º da Lei n. 5.859/72, a eficácia dessa lei ficara condicionada à edição de norma regulamentadora "no prazo de 90 (noventa) dias", a vigorar "30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento"; conseqüentemente, a validade de suas disposições somente ocorreu 30 (trinta) dias após a publicação do Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973, passando o empregado doméstico à condição de segurado obrigatório da Previdência Social a partir de 09.04.73.

- Há de ser assegurada ao empregado doméstico a contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária excluía de seu amparo essa classe de obreiro, mediante apresentação de declaração do ex-empregador (mesmo que extemporânea), reduzida a escrito, desde que complementada por prova testemunhal idônea.

- Todavia, apesar de assegurado ao empregado doméstico, filiação à Previdência Social, antes da Lei n. 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, consoante decorre do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97).

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-2006; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalho, DJ 16-02-2006.

- A autora não conta com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : GERALDO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108

No. ORIG. : 04.00.00075-2 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUIZ HENRIQUE PAPA
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 01.00.00098-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ademais, restou comprovado que a parte autora se enquadra no disposto no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença no período de 01.04.2002 a 14.04.2003.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, haja vista a comprovação de que a parte autora estava incapacitada à época.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053713-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALI SCHUNKE GALLERT
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.02956-9 1 Vr AMAMBAI/MS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.001094-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA TRENKEL

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial a partir da citação.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.

- Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 9º, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.000679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCA VALERIO ALVES MORETI
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Diferentemente do requerido pela parte autora, a r. sentença não padece de nulidade, no caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum.
- Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da autora para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENIL RUEDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - RENDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A certidão de fl. 38 verso, possui fé pública. Dessa forma, cabe à parte que alega comprovar qua houve omissão na publicação, o que não ocorreu in casu.
- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.
- Honorários advocatícios mantidos pois, em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.17.003276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : CELSO ANTONIO IGNACIO DE GODOY
 ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍCIA PERIÓDICA. TUTELA ANTECIPADA.

- O INSS está legalmente autorizado à realizar as perícias periódicas no segurado que recebe benefício por incapacidade, a teor do art. 101, da Lei 8.213/91, mesmo que o benefício tenha sido concedido em ação judicial, em forma de tutela antecipada. Entretanto, não pode suspender o benefício automaticamente, sob pena de incorrer em descumprimento de ordem judicial.
- Caso o processo ainda esteja em fase instrutória, ao tomar conhecimento do fato novo, o MM. Juízo "a quo" poderá levá-lo em consideração e suspender a tutela anteriormente concedida. Por outro lado, passada tal fase, inclusive com a realização de perícia efetivada por perito de confiança do juízo, e sentenciado o feito, o fato novo deve ser tão forte quanto as provas colhidas em juízo e com observância do contraditório e da ampla defesa. Provas realizadas e trazidas unilateralmente pelas partes devem ser analisadas de forma cuidadosa. Caso assim não fosse, a fase instrutória seria eterna. Assim, a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se à judicial.
- No caso dos autos, a perícia periódica foi realizada e trazida à conhecimento do juízo após a sentença, proferida com base, inclusive, de perícia judicial, razão pela qual não tem força o bastante para suspender a tutela anteriormente concedida.
- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA LURDES LIMA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO IMPROVIDA .

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.
- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA
No. ORIG. : 04.00.00042-8 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA RECONHECER O PERÍODO - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.
- Apelação provida.
- As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento e o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MERCEDES FUMEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00214-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO - TRABALHADOR DOMÉSTICO - INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - PROVA TESTEMUNHAL - APOSENTADORIA POR IDADE - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA .

- A Lei n. 5.859/72 veio dispor sobre o trabalho do empregado doméstico, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais. Ademais, ex vi do art. 7º da Lei n. 5.859/72, a eficácia dessa lei ficara condicionada à edição de norma regulamentadora "no prazo de 90 (noventa) dias", a vigorar "30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento"; conseqüentemente, a validade de suas disposições somente ocorreu 30 (trinta) dias após a publicação do Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973, passando o empregado doméstico à condição de segurado obrigatório da Previdência Social a partir de 09.04.73.

- A mera declaração do suposto empregador se afigura insuficiente para a comprovação da atividade doméstica no período posterior a vigência da referida Lei 5.859/72, devendo neste mister, para provar o labor alegado, valer-se de um início de prova material idôneo.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.

- Agravo retido improvido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARCIANA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

No. ORIG. : 04.00.00082-9 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA RECONHECER O PERÍODO - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - PRELIMINAR TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

A tutela antecipada e o reexame necessário são institutos que possuem finalidades próprias - a existência de um não pode ensejar a exclusão do outro.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.

- Preliminar afastada.

- Apelação provida.

- As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento e o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA BELLO ZAMPOLLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00037-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalho, DJ 16-02-2006.

- Restou demonstrado nos autos que, quando Da edição da Lei n. 8213/91, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzidos sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Agravo Retido improvido.

- Apelação da autarquia parcialmente provida.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00291-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSIDERAÇÃO DE COTIZAÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA ADVINDAS DE EXIGÊNCIA AUTÁRQUICA ORIUNDA DE MEDIDA PROVISÓRIA VIGENTE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO MAS NÃO MAIS VIGENTE POR OCASIÃO DO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO INTERESSADO. POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - EM SE TRATANDO DE EXIGÊNCIA PAUTADA EM MEDIDA PROVISÓRIA ENTÃO VIGENTE NÃO É RAZOÁVEL QUE, APÓS CUMPRIDA, NÃO SEJA CONSIDERADA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO E DESSE MODO CAUSE PREJUÍZO AO SEGURADO - DIB RESTABELECIDADA EM 14.04.1994 - CORREÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- A sentença que acolheu parcialmente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97

- Muito embora o pedido revisional formulado pela parte autora tenha dado ensejo à verificação pela autarquia de que o ato concessório do benefício da parte autora (verso de fls. 32) deu-se em período posterior à vigência das MPs em que se embasara, não me parece justo submeter o segurado ao desligamento de seu emprego (exigência oriunda de Medida Provisória então vigente), para fins de análise de seu requerimento de concessão de aposentadoria, sob o risco, ainda, de indeferimento do benefício por questões diversas, e, depois, não levar em conta as novas cotizações vertidas ao sistema após o cumprimento da exigência que inicialmente lhe fora imposta, causando-lhe, daí prejuízos. Restabelecimento da DIB em 14.04.1994 que se impõe por medida de justiça.
- O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável aos salários de contribuição da competência do referido mês e das competências anteriores a ele e que efetivamente integraram o período básico de cálculo do benefício.
- Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente a título idêntico devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 so STJ).
- Remessa oficial tida por interposta e apelação autárquica desprovidas e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : DOUGLAS SANTOS AXELSON incapaz
 ADVOGADO : KELLY CRISTINA SANTOS SANCHES
 REPRESENTANTE : ROSELI MARIA DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 06.00.00098-8 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Carreada aos autos prova que demonstra a renda auferida pela família da parte autora de forma clara e elucidativa (estudo socioeconômico). Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.
- Demonstrado que a parte autora é deficiente, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA BAPTISTA LEITE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORLANDI
No. ORIG. : 05.00.00098-8 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-2006; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento da idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AVELINO INOCENCIO FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AWAD BARCHA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE CÁLCULO DA RMI - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREVISIBILIDADE DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Na apuração da RMI do benefício da parte autora foi observada a legislação então vigente.

- Anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins, sequer, de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988.

- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 83.080/1979) não previu tal possibilidade.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001853-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MOACIR BERTOLOTO
ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PEDIDO DE INCORPORAÇÃO NO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO DO VALOR EXCEDENTE AO TETO NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94. COISA JULGADA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO DIVERSA. - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES POSTERIORES AO PRIMEIRO E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO VIGENTE À ÉPOCA DO REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA

- Ocorrência da coisa julgada quanto ao pedido de recuperação do salário de benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício. Extinção do feito, nesse ponto, sem resolução de mérito. Apelação recursal não conhecida, nesse ponto
- O pedido a ser apreciado nos presentes autos extrapola o âmbito do determinado na sentença proferida nos autos do processo 2004.61.84.565327-7. Pedido limitado à apreciação da possibilidade de recuperação do valor do salário de benefício limitado ao teto para fins de reajustes do benefício subsequentes ao primeiro reajuste.
- Não há falar em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício previdenciário a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito judicial, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 em razão da anterior propositura de ação judicial no JEF já transitada em julgado.
- Não há como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício limitado ao teto não coberto no primeiro reajuste.
- Apelo recursal parcialmente conhecido mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a coisa julgada parcial e extinguir o feito sem resolução de mérito com relação ao pedido de recuperação integral do salário de benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício, e não conhecer, assim, dessa parte da apelação da parte autora e, na parte dela conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000244-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO LUIZ DE BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONÇALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES

VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GERALDO ELSON DE SOUZA

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz

renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARCO ANTONIO BENEVIDES

ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL EM RAZÃO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO - PEDIDO IMPLÍCITO DE RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA FINS DE RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA (INTEGRAL) MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA QUANTO À RENÚNCIA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL COMO CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO NOVO JUBILAMENTO (APOSENTADORIA INTEGRAL) EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão de mérito posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do artigo 515, § 3º do CPC.

- É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria proporcional, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria proporcional para postular novo jubramento (aposentadoria integral), com a contagem, também, do tempo de serviço e consideração das contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo proporcional deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria proporcional, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria o tempo e contribuições posteriores à homologação da renúncia à aposentadoria proporcional - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora apenas para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EUNICE MARIA DE SOUZA e outro

: DANIEL FERREIRA DA SILVA FILHO incapaz

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DJALMA FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANGELO CALANDRINO

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTERO DA COSTA e outros

: ROGERIO ANTERO DA COSTA incapaz

: GILBERTO ANTERO DA COSTA incapaz

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

REPRESENTANTE : JOSE ANTERO DA COSTA

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00144-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA DOMINGUES MONTEIRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00117-6 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A expedição de ofício requisitório de pagamento em nome da sociedade é condicionada às hipóteses em que a sociedade consta expressamente do mandado primitivo (Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Prc 769/ DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJE 23/03/2009).
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DURVAL APARECIDO DE MATTOS
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 94.00.00001-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro
: EDISON MARCO CAPORALIN

ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 97.00.00011-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO - VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - DISTRIBUIÇÃO - CONCORDÂNCIA ENTRE ADVOGADOS QUE ATUARAM NO FEITO - DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS - SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA PARA NOVO ADVOGADO - LEVANTAMENTO DOS VALORES.

- Expedido ofício requisitório para pagamento da verba honorária, havendo composição quanto a sua distribuição entre advogados que atuaram no feito, depositado os valores, mesmo que os causídicos tenham sido destituídos de seus poderes e, ainda que apresentado substabelecimento sem reserva ou ressalva quanto ao direito à verba honorária, não há que se lhes obstar o recebimento dos honorários, haja vista que o montante depositado visa remunerar o trabalho que realizaram.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APOLINARIO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JAIR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.27.002494-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A expedição de ofício requisitório de pagamento em nome da sociedade é condicionada às hipóteses em que a sociedade consta expressamente do mandado primitivo (Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Prc 769/ DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJE 23/03/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : XIMENA SOLEDAD CORTES PACHECO
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002465-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - EMENDA DA INICIAL PARA A IMPETRANTE TRAZER PROTOCOLO MECÂNICO DO RECURSO ADMINISTRATIVO E/OU DO SEU ADITAMENTO E TAMBÉM EXTRATO DO ANDAMENTO DO PROCESSO DO INSS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Presumida a boa-fé, não pode ser imputada à parte recorrente a responsabilidade pela forma como foram praticados os atos pelo INSS, devendo se admitir como válido o protocolo manuscrito no lugar do mecânico.
- Alegada a recusa verbal quanto ao fornecimento de extrato impresso do andamento do processo administrativo e não apreciada pelo INSS a requisição para fornecê-lo até a data da impetração, basta a juntada da cópia do protocolo do requerimento mencionado, não sendo o caso de se exigir a juntada do referido extrato no processo judicial para demonstrar que não houve análise do pleito na via administrativa.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUVANILDO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.10259-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida, considerado tempo decorrido entre as datas da cessação do benefício e do ajuizamento da ação.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENI FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IDOSO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO NO CASO CONCRETO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.
- Ausente a verossimilhança da alegação no que se refere à renda familiar.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ONDINA DE LOURDES VITURI
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00020-8 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017785-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA MIRANDA PAREDES
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.02635-8 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017791-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CREUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.02685-4 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.002875-2 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JESUS RAMOS e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : JOSE BRAZ SEMEAO falecido
AGRAVADO : FRANCISCA APARECIDA BATISTA SEMEAO
: SANDRA MARIA SEMEAO DE LIMA
: VALDEMIR BRAZ SEMEAO
: LUCY HELENA APARECIDA SEMEAO ALCALDE
: REJANE ROGERIA SEMEAO DOS REIS
: JOSE ALVINO ALVES
: JOSE FRANCISCO GABRIEL FILHO
: LUIZ CARLOS ZAMUNARO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.17.000790-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA - REMANESCENTE - DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 730, CPC - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - AFASTADA A OCORRÊNCIA - ÓBITO DE CO-AUTOR - COBRANÇA DE DIFERENÇA COM REFLEXO NA PENSÃO POR MORTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Depositados os valores da conta de liquidação dos autores sem que a autarquia procedesse à implantação das rendas revisadas, deve o INSS ser intimado para pagamento das diferenças das parcelas posteriores às reivindicadas. Como a relação jurídico-processual na execução se forma com a primeira citação, só haveria necessidade de novamente citar o devedor caso fosse preciso dar início a uma outra relação jurídico-processual, ou seja, um outro processo de execução, em razão da extinção do primeiro.
- Reconhecido o direito em decisão transitado em julgado, cujas prestações são de trato sucessivo, é suscetível de sofrer os efeitos da prescrição a percepção das parcelas vencidas e pagas a menor antes do quinquênio legal, previsto no artigo 103 da Lei n 8.213/91. Além disso, não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 sem que os autores fizessem pleitos no feito.
- Tratando de ação de revisão de benefício de aposentadoria, são devidos os valores que não foram pagos ao segurado falecido e anteriores à sua morte, sendo que as parcelas posteriores devem ser reivindicadas e apuradas no benefício da pensão por morte dos recorrentes habilitados no feito.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NADIR MARIA DIAS DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00057-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO NARDES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
: 2003.61.83.005902-9 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ORLANDO SECCO e outros
: CARMELLO ANTONIO GENTIL
: JOSE ESCADA RODRIGUES
: JOSE EUZEBIO DE QUEIROZ
: UNIVALDO SANCHES

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.011350-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS - ARTIGOS 22 DA LEI Nº 8.906/94 - RESOLUÇÃO Nº 559/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".

- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE OSVALDO FRIZZAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.005527-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004866-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LEILA PEREIRA DE CASTRO DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00033-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Necessidade de nova perícia, haja vista que o perito não se manifestou sobre os quesitos respeitantes as doenças psíquicas alegadas pela parte autora.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FABIANA DO NASCIMENTO VENTURA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
CODINOME : FABIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00007-7 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL - REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em ação ajuizada perante Juízo Estadual, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulada com indenização por danos morais, à qual foi atribuído valor de R\$50.000,00, correspondente à soma dos pedidos, o juízo *a quo* entendendo pela competência absoluta da Justiça Federal para a pretensão de reparação de dano moral, declinou da competência para conhecer do processo e determinou que os autos fossem enviados ao Juizado Especial Federal instalado na cidade, porque fixou o valor da causa unicamente no montante relativo ao pedido previdenciário, dentro do limite de sessenta salários mínimos.
- Tratando-se o feito de demanda previdenciária o juízo estadual está investido de competência federal delegada sendo a competência recursal deste Colendo Tribunal.
- A competência federal delegada da Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, para o julgamento de lide previdenciária, não alberga o pedido cumulativo de indenização por danos morais.
- Outrossim, o juízo de origem é incompetente para todos os pedidos formulados, pois não pode a ação prosseguir no juízo em relação apenas ao pedido previdenciário, levando em conta que o *quantum* da pretensão previdenciária se inclui na competência absoluta do Juizado Especial Federal, instalado na cidade.

- Todavia, o juízo estadual deve limitar-se a remeter o feito, no qual foram cumulados os pleitos previdenciário e de indenização à justiça competente para o processo, mantendo o valor da causa tal como atribuído pela parte autora no ajuizamento, cabendo à Justiça Federal decidir a respeito da eventual correção do seu valor, para produzir o efeito processual de remessa ao Juizado Especial Federal.
- Assim, deve ser o feito remetido à Vara Federal da Subseção Judiciária, a qual pertence a cidade de domicílio da parte autora.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RAILDO VIEIRA e outros
: ADEMIR BONETO
: EDMEIA MARINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
CODINOME : EDMEA MARINS OLIVEIRA
AGRAVANTE : IVONETE NOGUEIRA ARANTES
: JOAO PINTO DOS SANTOS
: IRAMIDES MOREIRA NETO LOURA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : LIBERTINO LOURA FILHO falecido
AGRAVANTE : SIDNEI GOMES FABRETTI
: JANDIRA BONETTI GOMES
: DAIANE BONETTI GOMES
: TATIANE BONETTI GOMES MUNHOZ
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.000005-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS - ARTIGOS 22 DA LEI Nº 8.906/94 - RESOLUÇÃO Nº 559/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".

- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024563-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIO LUIZ NOVAES MOREIRA
ADVOGADO : ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS IRMAOS DO BURITI MS
No. ORIG. : 08.00.01320-4 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE - VALOR DOS HONORÁRIOS - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais.
- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº. 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VALDECI NUNES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
CODINOME : VALDECI NUNES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 09.00.00087-3 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOLORES MARIA BUENO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026727-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA DE MOURA OLIVEIRA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.02694-3 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ZINA PUPO DIAS
ADVOGADO : JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00148-0 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, dispõe que a condição de dependente da companheira é presumida, dispensada a comprovação da dependência.
- As provas trazidas aos autos demonstram a existência de união estável, pública, contínua e duradoura até a data do falecimento.
- Caráter alimentar do benefício justifica a urgência da medida em favor da parte agravada, na situação dos autos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CLEUSA GOMES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004519-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANA MARIA COSTA MACHADO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - LESÃO GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Outrossim, injustificada a paralisação da marcha processual, que compromete a celeridade da prestação jurisdicional, acarreta lesão grave e de difícil reparação à parte agravante

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCEU LUCARELLI
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00098-2 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRELIMINAR RESPEITANTE AO PROCESSO PRINCIPAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA DEFERIMENTO DO PROVIMENTO ANTECIPADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Podendo ser alegada em contestação, a questão da existência de coisa julgada não foi analisada pelo juízo *a quo* e, desse modo, o seu conhecimento representaria supressão de instância.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Houve o exercício de atividades laborais recentes pela parte autora, podendo ser o caso da doença ser anterior a refiliação, mas não a alegada incapacidade, contudo, nos autos não há prova inequívoca da sua existência.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE SOUZA PORTO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.02563-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - LESÃO GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Outrossim, injustificada a paralisação da marcha processual, que compromete a celeridade da prestação jurisdicional, acarreta lesão grave e de difícil reparação à parte agravante.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORESTES SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CAPETTA FERRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00021-8 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA DE ALMEIDA TROIS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.00136-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA ORIDES RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000322-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00082-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANTONIO VIDOLIN

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-1 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajosa.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANGELO URBANO

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00211-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CANDIDO BALDOINO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 08.00.00014-9 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS

PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.
- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.
- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.
- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.
- Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO MARIA GIACOMINI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00266-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão de mérito posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do artigo 515, § 3º do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora apenas para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRENE ALMODOVA SIMOES

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.
- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- A base de cálculo da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) abrange, tão somente, as parcelas devidas até a sentença de procedência ou da decisão ou acórdão que reforme a sentença de improcedência, consoante interpretação dada por esta Turma Julgadora ao enunciado da Súmula 111 do STJ.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : FLORINDA VIEIRA
 ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00053-6 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajosa.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE LUCAS PEREIRA FILHO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 08.05.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTACILIO GALVAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00142-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DO ANO DE 1991 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE

TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO PROVIDA. PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.
- A inclusão do décimo terceiro salário restringe-se, no entanto, ao salário de contribuição considerado na competência de dezembro de 1991, tendo em vista que o período básico de cálculo do benefício não foi integrado pelas competências de dezembro de 1992 e dezembro de 1993, não havendo pedido da parte autora de inclusão referente às competências de dezembro de 1989 e de 1990.
- Em decorrência do princípio da legalidade, a quantia correspondente ao décimo terceiro salário, a ser somada ao montante do salário de contribuição de dezembro do ano de 1991, deve respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referida competência, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.
- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
- Apelação da parte autora provida para julgar o pedido parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARLOS DONIZETI MOREIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que o pleito será indeferido de plano ante a exigência de comprovação de incapacidade para os atos da vida diária.
- Necessária a dilação probatória para análise do benefício pretendido na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar o retorno dos autos à vara de

origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000080-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330 , I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANTONIO PALOMO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALAIDE SALLES DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006924-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NOELI DE OLIVEIRA CAMPANHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2637/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.037821-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS

No. ORIG. : 99.00.00011-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, que deferiu liminar em ação Cautelar, determinando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez a favor da agravada MARIA RODRIGUES DOS SANTOS.

Às fls. 16 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica das cópias reprográficas em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, foi proferida sentença nos autos da ação cautelar.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTINA DE LOURDES DAS CHAGAS e outros

: SAULO DONIZETI CHAGAS CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : ADRIANA APARECIDA SANTOS CARNEIRO incapaz

: DRIANI CRISTINA SANTOS CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : PAULO ALEXANDRE PALMEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 97.00.00061-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.05.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado somente ao filho do falecido, Saulo Donizeti Chagas Carneiro, desde a data da citação efetivada em 22.09.1997, acrescido de correção monetária e juros de mora. Cada parte foi condenada em honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária. Cada parte foi condenada ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, em virtude da sucumbência, deixando de condenar a autarquia-ré ao seu pagamento, "ex vi legis". Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum*, devendo o benefício se estender também em favor da autora Vicentina de Lourdes das Chagas. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício, em relação ao autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro, seja fixado a partir do óbito, que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados entre 15% (quinze por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o débito existente por ocasião da liquidação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

Cumprе decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprе passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de agosto de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de informações Sociais), verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.06.1992, tendo o óbito ocorrido em 27.08.1992, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Ademais, verifica-se pelos documentos juntados aos autos, que a segunda esposa do de cujus e seu segundo filho desse casamento recebem o benefício de pensão por morte em decorrência da morte do referido segurado.

Comprovou, também, o autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro que era filho do segurado, portanto a dependência econômica é presumida, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Em relação a autora Vicentina de Lourdes das Chagas, a dependência econômica não foi comprovada, pois pelos depoimentos testemunhais e pelo próprio depoimento pessoal da autora, a união estável estava desconstituída a data do óbito do segurado, conforme Certidão de Óbito (fl. 07) e da Certidão de Casamento do falecido com a Sra. Adriana Aparecida Santos Carneiro (fl.171). Além de ter o segurado contraído matrimônio com outra pessoa. Não há provas nos autos de que a ex-companheira recebia pensão alimentícia do segurado. Portanto, não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica do autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro a parcial procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação ao autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro, a contar da data do óbito (27.08.1992), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autor era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completou 21 anos (23.03.2009).

Ressalvo que o benefício deverá ser rateado com os outros beneficiários da referida pensão por morte.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.09.1997), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 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 honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do Réu e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043604-9/SP
RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA BELLEI CESTARI
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
No. ORIG. : 97.00.00200-8 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 24.08.1997, objetivando a autora **Adelina Bellei Cestari** (representada por sua procuradora **Terezinha Cestari de Paiva**), em síntese, o pagamento de correção monetária sobre os valores pagos em atraso a título de benefício previdenciário de pensão por morte iniciada em 15.12.1992.

Aduz que as diferenças acumuladas do período de 15.12.1992 a 31.03.1997 foram pagas em 09.05.1997 sem atualização monetária. Pleiteou a condenação do réu nas diferenças corrigidas monetariamente e apontou, na inicial, uma diferença no valor de R\$ 7.416,77.

A sentença de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora as parcelas requeridas, corrigidas desde o instante em que devidas, de acordo com os índices da Lei nº 8.213/91, observado, no entanto, o período prescricional (cinco anos) e os valores já pagos pelo vencido. A sentença deixou de condenar o INSS em honorários de advogado, porque a autora demandou sob os benefícios da justiça gratuita. Sentença de 18.10.1998 não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS repisando os argumentos da contestação e pleiteando a reforma da sentença. Sustenta, em apertada síntese, que a correção monetária somente é aplicável após os primeiros quarenta e cinco dias do requerimento e, ainda, que a aplicação da correção monetária é indevida se a concessão do benefício depender de apresentação de documentos pelo segurado. Aduz, assim, que não é justo imputar à autarquia o encargo decorrente da inércia da parte.

Caso esse não seja o entendimento, pleiteia seja excluída a condenação do pagamento da correção monetária das parcelas pagas em atraso apuradas nos quarenta e cinco dias subsequentes à formalização do pedido administrativo e, ainda, que nas contas apresentadas com a inicial a autora deduziu o valor líquido recebido, quando o correto seria o valor bruto antes do desconto do imposto de renda.

A autora interpõe recurso adesivo (fls. 104/108) insurgindo quanto à não fixação de honorários de advogado. Invoca o enunciado da súmula 450 do STF.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores, **decido**.

Consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho por submetida, portanto, a sentença ao reexame necessário.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Aponto, de plano, que não há parcelas prescritas. O benefício foi concedido a partir de 15.12.1992 e a ação ajuizada em 27.08.1997, dentro, portanto, do quinquênio prescricional.

Por outro lado, tendo em vista que o pagamento administrativo sem atualização somente ocorreu em maio de 1997, apenas a partir da ciência inequívoca da parte autora acerca desse pagamento é que se poderia contar o prazo prescricional.

Superada essa questão, passo ao exame do mérito.

A matéria, em síntese, recai sobre a correção monetária de pagamento administrativo em atraso e relativo às parcelas desde a data de início do benefício em 15.12.1992 a 31.03.1997.

A questão envolvendo a correção monetária não comporta mais discussão, sendo objeto da súmula de jurisprudência nº 8 deste Tribunal: "*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." Também a matéria tem entendimento consolidado no âmbito administrativo, conforme enunciados da Advocacia Geral da União de números 28 e 38, respectivamente:

"Q pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda." "Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."

O documento de fl. 11 deixa cristalino que o pagamento das referidas parcelas ocorreu apenas em 14.05.1997 e sem a incidência de atualização monetária.

Portanto, a sentença de fl. não merece reparos nesse ponto.

Por ocasião da liquidação, deverá ser observada a dedução do valor bruto apurado administrativamente.

Análise, agora, o recurso adesivo da parte autora.

Com efeito, a fixação de honorários advocatícios é corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, nos termos do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, ressaltando que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, *in verbis*:

Súmula 450. *"São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita".*

Portanto, merece acolhida a irresignação da parte autora.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por interposta. **Dou provimento ao recurso adesivo da autora**, para condenar o INSS em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurada em execução.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046325-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : GASPARINO LAURI e outros

ADVOGADO : SIDNEI MONTES GARCIA

APELANTE : JOSE PIRES

: MANOEL SILVESTRE DA SILVA

: MOACYR CARPI

: OTACILIO BARBOSA DE OLIVEIRA

: WILLIAM DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : SIDNEI MONTES GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.09.03769-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 01.07.1997, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do Instituto Nacional do Seguro Social. Aduz, em apertada síntese, que o reajustamento do benefício em fevereiro de 1989 deveria ter sido feito no percentual de 26,05%, com base na URP, mas que foi aplicado apenas o percentual de 10,37% e que em março do mesmo ano deveria ter sido concedido o reajuste de 2,43%. Pleiteou a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores a pagar, cada um, honorários advocatícios no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Apelam os autores pleiteando a reforma da sentença exclusivamente na parte em que foram condenados a pagar honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

E o faço com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil

Da leitura da petição inicial e das declarações de pobreza firmadas pelos autores, fica patente o pleito dos benefícios do artigo 4º, da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 ("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.").

Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos à fl. 68.

Sempre entendi que sendo a parte autora beneficiária de Justiça Gratuita, não é possível a sua condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Esse, aliás, é o entendimento pacífico firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Por outro lado, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), razão pela qual não poderia haver a condenação nas verbas de sucumbência, embora outros julgados daquela Corte sustentem que houve recepção dos referidos dispositivos legais pela Constituição Federal.

Assim, com base nos diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 205746, Min. Carlos Velloso; STF, RE 204305, Min. Moreira Alves) não prospera a tese de inconstitucionalidade da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, entendo que o caso é do provimento ao recurso dos autores apenas para isentá-los do pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, apenas para isentar os autores do pagamento da verba honorária.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047726-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ROMEU MORO e outros

: OSWALDO BONIN

: OSWALDO DE PAULA

: PEDRO SALVADOR

: ZENAIDE SOAVE

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00160-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 30.10.96, objetivando os autores a revisão do benefício de aposentadoria que recebem do INSS sob o argumento de que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (L. nº 5.890/73), mas que a correção deveria ser feita pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Sustentam que deve haver a correção integral de todos os salários de contribuição que deram base ao salário de benefício, inclusive dos 12 últimos, utilizando-se os índices de variação das ORTN's/OTN's conforme Lei nº 6.423/77. Pleiteiam também seja aplicado o primeiro índice de reajuste integral, conforme enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Por fim, almejam que, para fins de cálculo da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, a divisão seja realizada pelo salário mínimo do mês anterior ao da concessão, porque esse o último salário de contribuição que integrou o cálculo.

A sentença de fls. 335/339 julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa corrigido a partir do ajuizamento.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 343).

Na apelação de fls. 344/360 os recorrentes sustentam que a sentença é nula porque contrariou os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ao deixar de apreciar um dos pedidos. No mérito, pleiteiam a total reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrrazões do INSS, nas quais alega que o recurso é deserto por falta de preparo, tendo em vista que o artigo 128 da Lei n. 8.213/91 restringe-se à isenção das custas, que não se confunde com o preparo e porte de remessa e retorno.

Sustentou, ainda, a decadência para pleitear a revisão dos benefícios e, no mérito, repisou as alegações da contestação. Após, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

E o faço com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de deserção do apelo, argüida pela Autarquia Previdenciária, em suas contrarrrazões, vez que o artigo 128 da Lei n.º 8.213/91 não excepciona, da incidência do beneplácito da isenção de custas que concede, aquelas relativas ao preparo de recursos.

Com efeito, a isenção que ampara os autores diz respeito ao pagamento de custas, o que, vale dizer, abrange tanto a taxa judiciária paga com a propositura da ação, como as custas referentes ao processamento do recurso de apelação.

Não é outro o entendimento manifestado por nossas egrégias Cortes Regionais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 128 DA LEI 8.213/91. PORTE DE RETORNO.

Litigando a parte ao abrigo da isenção de custas prevista no art. 128 da Lei 8213/91, não pode ser decretada a deserção do seu recurso de apelação que não teve recolhida a despesa relativa ao porte de retorno" (TRF 4ª Reg., 5ª T. AG 199804010670078, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, DJ 14/07/99, p. 21)

"PREVIDENCIÁRIO - DELCARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

I- A teor do art. 128 da Lei 8.213/91, não há falar em preparo do recurso.

(...)" (TRF 1ª Reg., 2ª T., AC 199501232379, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ 25/02/99, p. 74).

Por outro lado, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS da decisão que apreciou a impugnação aos benefícios da justiça gratuita, porque não houve o necessário requerimento expresso para sua apreciação nas razões recursais ou nas contrarrrazões, consoante o disposto no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Aponto, inicialmente, que não se vislumbra a prescrição da ação, do fundo do direito ou decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei n.º 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei n.º

9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória n.º 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil). Cuidando-se de ação proposta em 30.10.1996, estão prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 30.10.1991.

Ultrapassada essa questão, aprecio as razões recursais com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Assiste razão aos recorrentes, quando apontam a nulidade da sentença ao não apreciar um dos pedidos deduzidos na inicial.

Ora, nos termos do artigo 128, combinado com o artigo 460, ambos do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso 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.

Este Tribunal, recentemente, por intermédio dos desembargadores que compõem a sétima turma, entendeu que em tais situações, deve-se reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, mas estando a causa madura e em face de interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conhecer diretamente do pedido.

Transcrevo a ementa desse julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JURAS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- O art. 58 do 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 da regulamentação da Lei

nº 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94), observado o valor teto legal, se for o caso.

- Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial (31.03.1999 - fl. 32v.), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

- *Apelação prejudicada. Pedido parcialmente procedente.* (TRF3, Sétima Turma, relatora para o acórdão Des. Fed. Eva Regina, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113643-8/SP, j. 03.08.2009).

Assim, **reconheço a nulidade da sentença**, e considerando-se que a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente do pedido que não foi analisado.

O pedido que não foi apreciado diz respeito ao divisor para fins de apuração da equivalência salarial. Sustenta a parte que o salário mínimo a ser considerado é aquele vigente no último mês do período básico de cálculo, porque a adoção do salário do mês da concessão traz prejuízos significativos ao benefício.

Transcrevo o artigo 58 do ADCT:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

O entendimento está pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo aquela corte consignado que salário mínimo a ser empregado como divisor é aquele vigente na data de início do benefício.

Transcrevo a seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: revisão do art. 58 do ADCT: equivalência com salário mínimo.

Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição (v.g. RREE 181.893, DJ 10.5.96, 193.249, DJ 26.03.98, Moreira: RE 107.035, DJ 10.10.97, Sydney Sanches)".(Recurso Extraordinário n. 263.216-3 RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.03.2000).

Não há, portanto, respaldo constitucional para o reconhecimento desse pedido formulado pelos autores, ora apelantes.

Os autores requereram também o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores e as respectivas datas de início dos benefícios:

AUTOR	DIB
Romeu Moro	29.11.1980
Oswaldo Bonin	26.05.1981
Oswaldo de Paula	01.11.1976
Pedro Salvador	01.05.1979
Zenaide Soave	30.05.1982

Para o autor **Oswaldo de Paula** a sentença de improcedência não merece reparos, embora que por outro fundamento.

Isso porque seu benefício tem data de início anterior à Lei nº 6.423/77.

Desta feita, considerando-se que à época do deferimento do benefício desse autor não havia comando legal determinado a incidência da variação ORTN/OTN e levando-se em conta, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, tem-se que tal autor não faz jus a essa revisão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...) - Não se utiliza a ORTN/OTN/BTN na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido antes do advento da Lei nº 6.423, de 17.06.77, a qual não incide retroativamente.(...)"(TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, APELAÇÃO CIVEL 145358, Processo 93031040899 j. 22/10/2002 DJU DATA:10/12/2002 p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...) III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. (...)"(TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, APELAÇÃO CIVEL 800825 Processo 199961000292354, j. 03/09/2002 DJU 14/11/2002 p. 571).

Já para os autores **Romeu Moro, Osvaldo Bonin, Pedro Salvador e Zenaide Soave** a sentença merece reforma, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por a aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. 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 art. 1º da Lei 6423/77".

Aqui consigno que a incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c §1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos e tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367.)

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Todos os demais critérios empregados nos cálculos dos benefícios dos autores **Romeu Moro, Osvaldo Bonin, Pedro Salvador e Zenaide Soave** ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Aqui faço um parêntese. Não há nos autos a relação dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo das aposentadorias.

Ademais, tendo em vista o tempo transcorrido desde a concessão dos benefícios, dificilmente o INSS terá em seus arquivos a relação dos salários que foram empregados no cálculo da aposentadoria e a autarquia previdenciária tinha autorização legal para destruir tal documentação, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.309/75 (bem como o art. 207 do Decreto 89.312/84) que estabelecia que: "**Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.**" . Referida lei somente foi revogada pela Lei nº 8.422/1992.

Por outro lado, é possível que, por ocasião da feitura dos cálculos, não se encontre diferenças a favor dos segurados, porque em muitos casos a substituição dos índices das Portarias Ministeriais pelos índices da variação da ORTN/OTN não ocasiona renda superior.

De qualquer modo, os autores **Romeu Moro, Osvaldo Bonin, Pedro Salvador e Zenaide Soave** fazem jus à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, conforme for apurado em execução, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, apenas reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 apenas, cujo divisor deverá ser o salário mínimo vigente na data de início do benefício, conforme já salientado.

A partir da apuração da renda mensal inicial revista, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no § 2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."

Contudo, no caso 'sub judice', esse pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 30.10.1991.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.

Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.

Apelação provida, prejudicada a remessa oficial."(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).

Os benefícios dos autores têm datas de início anteriores à Constituição Federal de 1988 e foram revistos nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal, ou seja, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Assim, findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ser reajustado de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo e a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (*REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer*).

Por fim, aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso dos autores para:** a) reconhecer a nulidade da sentença e, avançando no julgamento do pedido omitido, reconhecer sua improcedência; b) manter o decreto de improcedência integral dos pedidos para o autor **Oswaldo de Paula**, mas por outro fundamento; c) reconhecer que os autores **Romeu Moro, Oswaldo Bonin, Pedro Salvador e Zenaide Soave** fazem jus à revisão pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das Portarias Ministeriais e apenas sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, mantidos todos os demais elementos de concessão do benefício; d) reconhecer a improcedência do pedido de aplicação do primeiro índice integral (Súmula 260 do extinto TFR) pela prescrição das parcelas anteriores a 30.10.1991 e d) fixar sucumbência recíproca. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053724-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : ANTONIO NUNES e outros
: ARISTOBULO JOSE DOS SANTOS
: BENEDITO BARREIROS ALVES
: JOAO ALVES
: JOAQUIM GOMES DOS SANTOS
: JOSE FONTES TRINDADE
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
CODINOME : JOSE FONTES DA TRINDADE
APELANTE : LAURO JOSE TRAMONTINO
: MAURO LOURENCO
: UBIRAJARA FURTADO DE MENDONCA
: WALTER INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00096-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 22.10.1997, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem da previdência social.

Na inicial destes autos, alegaram que o artigo 144 da Lei 8.213/91 determinou que a renda de todos os beneficiados fossem recalculadas com a correção de todos os salários de contribuição, a teor do art. 202 da magna Carta, mas que Instituto-réu não praticou esse comando, razão pela qual requerem que os benefícios sejam reajustados no mês de junho de 1992 com o percentual de 39,8362%; e, por fim, o pagamento das diferenças, devidamente corrigidas.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou os autores nas verbas de sucumbência mas com as ressalvas dos artigos 11 e seguintes da Lei n. 1060/50.

Apelaram os autores repisando os argumentos da inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores, **decido**.

Os benefícios dos autores têm datas de início anteriores à Constituição Federal de 1988 e receberam a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT durante o período em que houve o atrelamento do benefício ao salário mínimo.

De se observar que o se requer nestes autos, ou seja, a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não é cabível.

Com efeito, assim dizia o artigo, hoje revogado:

"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."

Ora, o texto é claro ao delimitar o período de abrangência da norma. Só foram contemplados pelo comando legal os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991. Estabeleceu-se, pois, um parâmetro restritivo. E este é o caso dos autos, pois os autores tiveram seus benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8.213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Ainda que assim não fosse, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma

do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Este Tribunal Regional Federal já apreciou a matéria, conforme ementa que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO.

1. Pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

2. Por fim, a tese do autor não pode ser aceita, pois representa entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de um salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo. Qualquer hipótese que se perquirir, verifica-se a impropriedade da hipótese aventada.

3. Apelação da parte autora não provida. (TRF 3, turma suplementar da Terceira Seção, relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, proc. 1999.03.99.027940-0, apelação cível 475032, v. u. j. 09.10.2007).

Em resumo, cuidando-se de benefício com início anterior à Constituição Federal, não se aplica o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o artigo 58 da regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social.

Findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ter os reajustamentos próprios e periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real e isso tem sido observado pelo INSS conforme reiteradamente tem decidido os tribunais superiores.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, uma vez que manifestamente improcedente o pedido.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.003360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO LEITE DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/102.432.558-7 e DIB. 14/02/96). Alega que o benefício não foi calculado corretamente, porquanto não foi observado o valor corrigido monetariamente até fevereiro de 1994, com omissão do IRSM de 39,67% antes da conversão em URV. Requer afinal a procedência da ação com a condenação do Instituto-réu nos seguintes termos:

*"- rever o valor da renda mensal inicial do benefício previstos na Lei 8.213/91, com aplicação dos índices corretos e dos demais índices que foram suprimidos, apurados em liquidação de sentença corrigidos monetariamente;
- repor o valor exato do benefício concedido mensalmente;
- juros de mora;
- honorários advocatícios calculados em 15% sobre o valor da condenação;
- despesas judiciais e demais cominações de direito. "*

A r. sentença de fls. 46/49, proferida em 17 de agosto de 2000, julgou procedente o pedido para condenar o réu a aplicar a variação integral do IRSM correspondente, no salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 da parte autora, bem como a utilizar o valor resultante para apurar o valor do benefício em URV, em substituição ao aplicado administrativamente, devendo tal índice repercutir sobre todo o período básico de cálculo. Ficou estabelecido que as parcelas vencidas e não prescritas resultantes das diferenças apuradas, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 24 da COGE 3ª Região, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento. E os juros de mora incidirão nas parcelas não prescritas vencidas antes da citação, de forma simples, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação. A autarquia previdenciária foi condenada também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela e sustenta a improcedência do pedido da parte autora (fls. 51/53). Sustenta, em apertada síntese, que: a) concedeu o benefício de acordo com a legislação em vigor e os salários-de-contribuição foram atualizados; b) a planilha de cálculo elaborado pelo autor evidencia o "bis in idem", vez que atualizou os últimos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e aplicou concomitantemente a correção monetária; c) não há direito adquirido em razão do IRSM se aplicar ao quadrimestre que não corresponde com o mês de fevereiro de 1994; d) a r. sentença decidiu além do pedido e sobre um pseudo direito adquirido que não foi parte do pedido.

Com contrarrazões do autor (fls. 56/64), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença se ateve aos limites do pedido e está amparada em dispositivos constitucionais nela mencionados e na legislação vigente à época. Na exordial o autor afirma de forma taxativa que o seu benefício não foi calculado corretamente, uma vez que teria sido omitido o índice de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição.

O conflito suscitado cinge-se a não aplicação do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)"

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Todavia, a r. sentença merece reforma na parte que determinou a aplicação do índice de 39,67% sobre todo o período básico de cálculo. O índice discutido deverá incidir sobre os salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício e que são anteriores à competência de março de 1994, conforme a Súmula nº 19 retrotranscrita.

E por força da remessa oficial a r. decisão guerreada deve ser reformada também quanto aos termos de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, deverão ser calculados da forma como determinado na sentença, observando-se, contudo, que incidem sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar que o índice de 39,67% deve incidir na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. E dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022779-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : MALILA SIMONE PREBIL incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

REPRESENTANTE : MARIA HELENA PREBIL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00070-8 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 27.05.1999, que tem por objetivo a concessão de pensão por morte à autora, neta de segurado da previdência social. Alega ser solteira e passar por dificuldades financeiras. Foi elaborado laudo sócio-econômico (fls.32/35).

A sentença, fls 47/50, julgou o pedido parcialmente procedente concedendo a pensão por morte até que a autora completasse 21 anos.

As partes recorreram.

Interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A pensão por morte é benefício previdenciário, regulamentado pelos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Possui por fato gerador a morte ou a ausência judicialmente declarada do segurado. Não exige carência (Lei nº 8.213/91 - art. 26, I) e tem por beneficiários os dependentes previstos no artigo 16 da mesma lei.

Observo que a autora era neta de segurada da previdência social. Na data do fato gerador, tal como atualmente, os netos não são considerados dependentes para fins de recebimento de benefício.

Há alguns julgados que, em caráter excepcional, entendem que é possível estender referida condição para netos que foram criados pelos avós ou, ao menos, que demonstrem dependência econômica (STJ - RESP nº 2003.00726834). Mas não restou provado que a autora tenha residido, em algum momento da vida, com sua avó. Ademais, não restou minimamente provado que a autora dependesse economicamente de sua avó. Ressalve-se a mãe da autora é casada, seu marido trabalha, possuem mais de um imóvel (fl. 33) e uma boa residência inclusive com uma pequena piscina (fl. 32). Portanto, não restou provada nenhuma situação excepcional que autorizasse interpretação extensiva do artigo 16 da Lei nº 8213/91, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029402-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIAN ALVES DA COSTA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : MARINA ALVES DA COSTA

No. ORIG. : 99.00.00088-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 8.10.1999 que objetiva a concessão de benefício de prestação continuada para pessoa portadora de deficiência.

A sentença julgou procedente o pedido.

Interposto o reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O fato gerador do benefício é a miserabilidade acompanhada da idade superior a sessenta e cinco anos ou da deficiência. O parâmetro legal para que uma pessoa seja considerada hipossuficiente resume-se em que a renda familiar per capita deverá ser inferior a um quarto de salário mínimo. Por outro lado, será considerada deficiente a pessoa que, independentemente da idade, for totalmente incapaz para o trabalho e para os atos da vida independente.

Apresentam-se algumas questões que entendo necessário enfrentar antes de apreciar o caso concreto.

De início cabe analisar o controverso parâmetro legal utilizado para definir a miserabilidade necessária para se ter direito ao benefício. Sabemos que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, declarou, com efeitos *erga omnes* e vinculante, que o parâmetro legal era constitucional. Porém, não restou definido que este seja o único parâmetro para medir a miserabilidade. Entendo que este é, em respeito ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o parâmetro que deve nortear as decisões. Porém, em situações excepcionais, nada impede que o magistrado, ao analisar as trágicas circunstâncias fáticas, que geralmente acompanham essas ações, possa, de forma fundamentada declarar a indigência no caso concreto mesmo que tenha ultrapassado, um pouco, os valores previstos na norma. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 835439 - Processo: 200600738965 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 12/09/2006 DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:355 (...) II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes (...)

Ainda sobre este tema, vale citar o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso:

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.

O dispositivo legal em comento é claro ao autorizar, quando do cálculo da renda per capita familiar, que seja descontado o valor correspondente a um salário mínimo que outro idoso da família já receba. A jurisprudência, a meu ver com razão, tem interpretado de forma extensiva, o privilégio legal. A interpretação literal e restritiva terminaria por infringir o princípio da isonomia pois trataria de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Portanto, entendo adequado excluir qualquer benefício previdenciário ou assistencial, concedido a qualquer familiar, do cálculo da renda mensal per capita familiar.

Ainda sobre a questão da indigência importa analisar o conceito normativo de família. A teor do disposto no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 considera-se família, para efeitos do cálculo da renda mensal per capita, os dependentes do regime Geral de Previdência Social:

Art. 20 (...) 1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.:

Entendo necessário interpretar a norma em comento em conformidade com o artigo 203, V, da Constituição Federal, sob pena de estarmos diante de texto flagrantemente inconstitucional.

O benefício de prestação continuada, cabe sempre recordar, é assistencial, isto é, visa atender exclusivamente, os indigentes. Portanto, ao calcular a renda mensal familiar é importante incluir todas as pessoas que moram na casa, independentemente de constarem ou não no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o texto do enunciado nº 51 do FONAJEF (Fórum nacional dos Juizados Especiais Federais):

O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar Por derradeiro, importa frisar que o Supremo Tribunal Federal também aceita a tese segundo a qual o parâmetro de um quarto de salário mínimo per capita é constitucional, mas não é o único possível, como podemos observar:

DECISÃO: (...) Cuida-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se alega que a sentença proferida pela Juíza do Juizado Especial Federal Previdenciário de Caxias do Sul/RS, importaria violação do julgado na ADIn 1232 (Nelson Jobim, DJ 1º.6.01). Aduz, em síntese, que a renda familiar per capita ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo, pois o interessado vive com sua esposa e seu filho, que recebe R\$300,00 (trezentos reais) como benefício de prestação continuada por ser portador de doença mental (f. 2). Solicitadas informações, disse a reclamada (f. 174):

"No mérito, para fins de verificação da renda per capita do grupo familiar da parte autora, a sentença interpretou sistemática e teleologicamente a legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 31/2000, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e foi regulamentado pela Lei Complementar nº 111/2001, que no § 2º do art. 3º remeteu ao Executivo a definição do conceito de linha de pobreza. Nessa linha de raciocínio, entendeu-se que o valor da linha de pobreza definido pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 3.997/2001, como sendo equivalente a ½ do salário mínimo, também deveria ser aplicado para fins de obtenção do benefício assistencial de prestação continuada de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e o art. 20 da Lei nº 8.742/93, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), já que não se pode admitir que a uma pessoa na linha de pobreza seja negado um benefício de Assistência Social. (...) Nessa linha, a Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, em sessão realizada em outubro de 2004, com base no critério de ½ salário mínimo utilizado nos programas de garantia de renda mínima de que trata a Lei nº 9.533/97 e no Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA de que trata a Lei nº 10.689/2003, aprovou a seguinte súmula, na qual também se baseou a sentença: 'Súmula nº 06. O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA". Decido. Certo, no julgamento da ADIn 1232, o Tribunal declarou a constitucionalidade do critério objetivo fixado pela L. 8742/93, que regula a concessão do benefício assistencial previsto pelo art. 203, da Constituição.

Refutou-se, na ocasião, o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Assim, também, quando da apreciação da RCL 2303-AgR (Pleno, Ellen Gracie, DJ 1º.4.05), afastou-se a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. O caso, entretanto, é diverso. Não há, percebe-se, declaração de inconstitucionalidade. A questão posta é sobre a interpretação dada ao requisito previsto no § 3º do art. 20 da L. 8742/93 após a edição de outros dispositivos legais que não foram objeto da ADIn 1232. Nego seguimento à

reclamação, prejudicado o pedido de medida liminar. Brasília, 20 de junho de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

Analisemos o conceito normativo de deficiência. Em conformidade com o parágrafo segundo do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deficiente é quem é incapaz para o trabalho e para a vida independente. A incapacidade laborativa não traz maiores dificuldades. O mesmo não ocorre com o requisito que a legislação denominou "vida independente". Para parte da doutrina a definição de "vida independente" deveria levar em consideração parâmetros de ordem financeira, isto é, não seria independente quem depende, financeiramente, de terceiros para sobreviver. Não me parece o mais adequado. A questão financeira é parâmetro para a concessão do benefício. Evidentemente, todas as pessoas que atendam o requisito da miserabilidade seriam também dependentes financeiramente. Respeitosamente, a meu ver tal interpretação da norma torna inútil a existência do requisito legal "vida independente". Por outro lado, não aceito a interpretação da autarquia que parece exigir que o beneficiário tenha de contar permanentemente com auxílio de outra pessoa para se locomover, se vestir, fazer a higiene etc. A interpretação restritiva restringiria o preceito constitucional possibilitando o acesso de poucas pessoas ao benefício. Parece-me que o mais adequado e de acordo com a mente do legislador é exigir, na análise do caso concreto, alguma espécie de dependência dos familiares, mínima que seja. A título de exemplo, uma pessoa que não pode ir ao médico sozinha, pelo motivo que for, já demonstra dependência de terceiros. A meu ver, a jurisprudência que enfrenta a questão não destoa desse entendimento:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200172020033447 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 30/11/2004 DJU DATA:23/02/2005 CELSO KIPPER (...) A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). 4. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade.

De qualquer forma, a jurisprudência tem flexibilizado referido parâmetro exigindo, apenas, a incapacidade para o trabalho.

Passo a análise do caso em foco.

Observo que a autora é deficiente, isto é, segundo as conclusões do laudo médico (fls. 141/142) é incapaz para o trabalho e possui retardo mental que, evidentemente, reduz suas possibilidades de vida independente. Entendo atendido o requisito deficiência.

Da mesma forma, resta caracterizada a miserabilidade, nos termos do laudo sócio-econômico (fls. 191/192) que demonstrou tratar-se de família composta por duas pessoas, a autora e sua mãe. Ambas desempregadas sobrevivendo da ajuda de familiares e amigos. Residem em imóvel simples e alugado. Portanto, tendo em vista que a autora e sua mãe são pessoas doentes e não tem familiares em condições que auxiliá-las financeiramente, entendo que resta caracterizada a necessária hipossuficiência econômica.

Portanto, a sentença deve ser mantida no sentido da concessão do benefício de prestação continuada a autora, desde a data da citação, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo prévio.

Acolho parcialmente o reexame necessário para os consectários aplicáveis as parcelas em atraso estejam de acordo com a jurisprudência desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) 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 demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE FERNANDO BARBOSA

ADVOGADO : VILMA POZZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00262-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 13.12.1999, que tem por objetivo a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da mesma. Alega que recebe, em face de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, renda mensal inicial inferior àquela que deveria, e que a referida defasagem ocorreu pela utilização do índice de correção INPC.

Justiça gratuita concedida. (fls.12)

A ação foi julgada improcedente. Entendeu o Juízo de primeira instância que o direito do segurado havia prescrito, bem como indeferiu o pedido de reajuste pela utilização de outro índice que não o oficial, e que a Autarquia Ré efetuou os cálculos em consoante ao ordenamento jurídico.

O autor recorreu da sentença pugnando pela sua total reforma.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, declaro prescritas eventuais parcelas vencidas há mais de cinco anos do pedido administrativo de revisão.

Passo a apreciar eventual decadência do direito à revisão do benefício.

O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial: *Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1496-14) até sua conversão na Lei nº 9.528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9.711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22.10.1998) que foi convertida na Lei n. 9.711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19.11.2003) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,I).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei n.º. 9.528/97, no art. 103 da Lei n.º. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessório do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC n.º. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga.

Portanto, não há que se falar em decadência, no caso em foco.

Trata-se de revisão da renda mensal inicial. O autor se aposentou integralmente por tempo de serviço, no ano de 1993. Requer seja-lhe concedida à revisão do benefício mensal inicial, bem como o pagamento das diferenças com acréscimos.

Com relação à aplicação do INPC, com razão o INSS. Tendo em vista que o benefício foi concedido em 24.3.1993, ou seja, sob a égide da Lei 8.213/91, não observo irregularidade na concessão. A aposentadoria do segurado foi concedida quando não mais vigia o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, que disciplinava a correção dos salários de contribuição de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. A partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8.213/91 e seu Regulamento, os critérios para a atualização monetária dos salários de contribuição foram os legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei n.º 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei n.º 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei n.º 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. n.º 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. n.º 1480/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. n.º 167 de 19.2.2004.

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Por fim, não há direito à aplicação do índice de 147%, em setembro de 1991, para a correção dos salários de contribuição, mas apenas para o reajuste dos benefícios em manutenção.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos da fundamentação e com base no art. 557, *caput* do CPC. Deixo de condenar a parte autora em custas e verba honorária, pois beneficiária de justiça gratuita.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.005967-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : ALCIDES SHINJI AIURA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Alcides Shinji Aiura**, visando sejam desbloqueadas as parcelas de seu Seguro-Desemprego, já liberado para pagamento pelo Ministério do Trabalho. Aduz que foi dispensado sem justa causa pela Companhia Paulista de Força e Luz, da qual foi empregado no período de 16.07.1973 a 20.07.2000, mediante adesão a Programa de Demissão Voluntária.

O MM Juiz *a quo* julgou procedente a ação, determinando ao impetrado o pagamento de todas as parcelas a que tinha direito o impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A Caixa Econômica Federal apelou, argumentando que à ela cabe efetuar nova conferência dos critérios de habilitação, estando obrigada a analisar todos os pedidos de Seguro-Desemprego. Tal função lhe foi outorgada pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador CODEFAT. Asseverou que a concessão deste benefício deve ser consoante as disposições legais e que o impetrante, ao aderir ao Plano de Demissão Voluntária, desligou-se voluntariamente da empresa onde trabalhava, razão pela qual não tem direito ao recebimento do benefício em questão. Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal Regional opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório

Cuidando-se de mandado de segurança, o reexame necessário se dá por força do disposto no artigo 14, §1º da Lei n. 12.016/2009, cujo teor é o mesmo do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época em que proferida a sentença.

Consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Feitas essas considerações, **decido** com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a discussão se a Caixa Econômica Federal é ou não a responsável pelo não pagamento do Seguro Desemprego, ou melhor, se a ela compete alguma análise antes da liberação do benefício, o certo é que no presente caso não agiu de forma deliberada ou arbitrária. Nas suas informações noticia que o não pagamento decorreu de determinações emanadas do Ministério do Trabalho (Parecer CJ/Mtb nº 229/97) e, no recurso, que essa atribuição lhe foi outorgada pelo CODEFAT, sob o argumento de que poderiam ocorrer indevidas liberações de pagamento dessa natureza, face ao elevado número de pedidos do benefício em causa.

Se há determinação do referido Ministério para que não seja efetuado o pagamento no caso de demissão voluntária, infere-se que a habilitação do benefício foi indevida.

De fato, ao órgão ministerial citado compete o dever de fiscalizar os pedidos de Seguro-Desemprego. Entretanto, o cerne da questão aqui posta não é este, precisamente.

O que se deve ponderar é que esse benefício tem por fim amparar o trabalhador que é demitido sem justa causa, de forma involuntária. Visa amparar aquele que recebe aviso inopinado de que seu contrato de trabalho se encerrou, sem que sua vontade tivesse influído para tanto.

Não é, portanto, o caso do recorrido. Ao aderir ao Plano de Demissão Voluntária, optou por proposta que lhe soou vantajosa. Se assim não fosse e se desejasse permanecer no emprego, naturalmente não teria se desligado da empresa. Em outras palavras, o fez voluntariamente.

Por isso, entendo indevido o pagamento do Seguro-Desemprego no caso de demissão voluntária.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja, rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador. Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Recurso especial improvido." (RESP 200301725111 - Segunda Turma - STJ - Min. Franciulli Netto - DJ DATA:11/04/2005 PG:00248)
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO

VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94. REMESSA OFICIAL PROVIDA. I - O benefício do seguro-desemprego assegurado pela Constituição Federal ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta. II - A concessão do seguro-desemprego, por sua vez foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, cujo artigo 2º, inciso I define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de "prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta." III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade. V - Remessa oficial provida." (REOMS 2001.61.20.005976-7 - Segunda Turma - TRF3 - Des. Federal Cecília Mello - DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 404)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. I - O trabalhador que adere ao Plano de Demissão Voluntária ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos legais indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, a dispensa sem justa causa (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.998/90). II - Apelação da impetrante improvida." (AMS 2006.61.02.005155-7 - Décima Turma - TRF3 - Des. Federal Sérgio Nascimento - DJF3 DATA:25/06/2008)

Por outro lado, à essa altura, resta que o pagamento requerido já foi efetuado, conforme se verifica da peça de fl. 63, onde o impetrante, ora recorrido, noticia o recebimento das 5 (cinco) parcelas do Seguro-Desemprego.

A natureza satisfativa do *decisum* monocrático gerou para o impetrante um direito que, de fato, não tinha. Isto porque a verba em questão tem natureza alimentar, não sendo possível exigir a sua repetição.

Com efeito, se estivesse presente qualquer elemento que configurasse má-fe por parte do recorrido, a restituição do *quantum* pago indevidamente poderia ser efetuada. Não é, entretanto, o que se apresenta na presente ação.

Nesse sentido, reproduzo abaixo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade. II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes. III - Remessa oficial provida." (REOMS 2001.61.20.005968-8 - Décima Turma - TRF3 - Des. Federal Sérgio Nascimento - DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1642)

Por essa razão, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial**. Contudo, deixo de determinar a restituição dos valores pagos por força da liminar concedida.

Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000552-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : PEDRO ITALIA
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 03.12.2009

Data Citação : 16.01.2002

Data Ajuizamento : 13.02.2001

Parte: PEDRO ITALIA
Nro. Benefício: 0280213425

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou procedente** o pedido da parte Autora, para condenar a Autarquia a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão, nos salários de contribuição, dos valores reconhecidos em sentença trabalhista, relativos às horas extras e ao adicional de insalubridade e **julgou improcedente** o pedido de inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição componentes do PBC-Período Básico de Cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial do Benefício. Determinou que a revisão observe o disposto no artigo 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em vigor na data do requerimento administrativo e que as diferenças devidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, alegando que os salários de contribuição devem ser corrigidos com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em 3 de novembro de 2004 a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela e juntou aos autos documentos obtidos junto a Previdência Social com o fim de demonstrar que a própria Autarquia reconheceu o seu direito à revisão da RMI, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Em 16 de novembro de 2004 juntou aos autos termo de transação judicial, em impresso padrão fornecido pela Autarquia, desacompanhado do devido petítório, o qual não foi homologado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A sentença trabalhista, transitada em julgado em 10.11.1998 (fl. 109) condenou o ex-empregador ao pagamento do adicional de insalubridade e das horas extras reclamadas, entre outras diferenças. Determinou ainda que, após a liquidação, a então reclamada deveria comprovar os recolhimentos previdenciários sobre as parcelas salariais da condenação.

Pois bem, uma vez respeitados os limites impostos pela legislação previdenciária, as parcelas reconhecidas em Reclamatória Trabalhista devem integrar os salários de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SA-LÁRIO 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.

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 720340/MG, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, publicação: DJ, 08.05.2005, p. 472).

A ausência da Autarquia na lide trabalhista não obstrui o direito da parte Autora buscar a revisão de seu benefício, além disso, o equívoco do empregador quanto aos pagamentos e recolhimentos das contribuições na época devida, não tem o condão de responsabilizar o empregado. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 566405/MG, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relatora: LAURITA VAZ, publicação: DJ, 15.12.2003, p. 394).

Também não há que se falar em falta de comprovação dos recolhimentos das contribuições, uma vez que a decisão trabalhista determinou tal recolhimento (fl. 101), e não compete ao Autor as diligências necessárias ao cumprimento desta determinação.

Assim, nesta parte, deve ser mantida a sentença.

Quanto à inclusão do percentual do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição:

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, de forma inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO-- INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao

lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

O valor inicial do benefício deve respeitar os tetos previdenciários vigentes na data da concessão.

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, 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.

Convém esclarecer que, não obstante a r. sentença tenha determinado a sua incidência à base de 6% (seis por cento) ao ano, tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o brilhante aresto de lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA.

(...)

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se a lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não há falar em reformatio in pejus.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(REO nº 2002.61.21.000305-2, Oitava Turma, j. 04.10.04, DJU 24.11.04, p. 300).

Não se tratando de obrigação líquida, os juros contam-se da citação, inexistindo fundamento para a sua contagem a partir de **notificação extrajudicial**, como dispunha o artigo 1.536, §2º, do Código Civil antigo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devem ser compensados os valores referentes aos adicionais reconhecidos em sentença trabalhista, com valores eventualmente já incluídos nos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

Também devem ser compensadas diferenças eventualmente pagas pela Autarquia referentes à majoração da RMI, em decorrência da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Ressalte-se que tal revisão não poderia ter sido efetuada pela Previdência Social sem a homologação do termo de transação por parte deste Juízo. Agora, cumpre-se fazê-la, por força desta condenação.

Por fim, não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. Nesse sentido, SÚMULA 85 do 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*".

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar parcialmente a r. sentença na forma exposta.

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, para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda à revisão do benefício NB 0280213425, observando-se o disposto na Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023827-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 97.00.00026-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **137 a 139**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação e até a concessão administrativa do benefício, a ser calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com a verba honorária fixada em 12% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso (fls. **141 a 143**), busca o INSS a modificação do julgado, de forma a que a data de início do benefício seja alterada para a data de apresentação do laudo pericial em juízo. Argumenta, ainda, ser incabível, no caso, a condenação na verba honorária, tendo em vista que o autor pleiteou judicialmente e administrativamente o benefício.

Apela o autor (fls. **145 a 149**), postulando a majoração dos honorários advocatícios. Referido recurso, todavia, deixou de ser recebido, por intempestivo (fls. **150**).

Contrarrrazões ao recurso da autarquia foram apresentadas pelo autor às fls. **151/153**, vindo, então, os autos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Deixo, outrossim, de conhecer do recurso de apelação do autor de fls. **145/149**, vez que, embora pudesse ter sido recebido na forma adesiva (artigo 500 do CPC), cumpria ao apelante ter-se insurgido contra a decisão de fls. **150** por meio de agravo, o que, todavia, não ocorreu.

Também não conheço das contrarrrazões de apelação apresentadas pelo autor às fls. **152/153**, estas sim, flagrantemente intempestivas.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários, vez que evidenciado que o autor *está incapaz de realizar qualquer atividade física e laborativa devido ao grave problema pulmonar* (conclusão - fls. **115**), o julgador de primeiro grau concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, **tendo por início a data da citação**.

Insurge-se a autarquia tão-somente quanto ao termo inicial do benefício, arguindo que deve ser ele fixado na data da apresentação do laudo médico em juízo.

Todavia, a concessão do benefício a partir da citação encontra amparo na jurisprudência desta E. Turma e do C. STJ:

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795
Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220
Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Órgão Julgador SÉTIMA TURMA
Data do Julgamento 08/06/2009
Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Quanto aos honorários advocatícios, não há porque isentar a autarquia de seu pagamento, cumprindo invocar aqui o princípio da causalidade. Assim, a verba honorária deve ser mantida em 12 % (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. Fica, pois, neste ponto, parcialmente provido o recurso da autarquia e a remessa oficial.

Anote-se, ainda, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, o autor esteve em gozo de **auxílio-doença** nos períodos de **28/09/1996 a 24/08/1997** e de **26/04/2000 a 20/03/2001**, sendo este último benefício convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **11/03/2001**, encontrando-se em vigor até a presente data. Assim, a condenação aqui imposta limita-se ao período de **10/06/1997 a 10/03/2001**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para modificar a base de cálculo da verba honorária, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAERTE PINTO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 99.00.00226-9 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **67 a 69**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, consistente em renda mensal correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde 29 de fevereiro de 1998 e enquanto perdurar a incapacidade, sendo os valores atrasados atualizados monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região. A ré foi condenada, ainda, no pagamento das custas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor (fls. **71**), postulando seja majorada a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **73 a 74**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ao argumento de que a prova pericial produzida não é conclusiva sobre a incapacidade do autor.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. **76 e 78/79**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente acerca da incapacidade do autor para o trabalho.

Para dirimir a controvérsia, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **49 e 56/57**). Segundo o perito, médico neurocirurgião, o autor é portador de várias patologias, todas elas incapacitantes, que se resumem em: infarto cerebral lacunar, em consequência de hipertensão arterial e diabetes melitus, além de cisto aracnóideo de fossa temporal esquerda, que, em sua opinião, é o responsável pelas queixas apresentadas pelo autor. Referido cisto é de natureza congênita e algumas vezes aumenta de volume exercendo compressão sobre o encéfalo. Esclarece, ainda, o *expert*, que o tratamento é cirúrgico, e a **incapacidade apresentada é temporária**, com início em **28/12/1997**.

Nesse contexto, demonstrada a permanência da incapacidade para o trabalho, ainda que de forma temporária, cumpre ao INSS restabelecer o **benefício de auxílio-doença** auferido pelo autor no período de **28/12/1997 a 28/02/1998 (NB 108.484.806-3)**, que não deveria ter sido cessado.

Os honorários advocatícios, considerado o recurso da parte autora, devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LAERTE PINTO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (**NB 108.484.806-3**), desde a cessação administrativa ocorrida em **28/02/1998**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.003513-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA CESARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **139 a 143**), condenando a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde 26/01/2002 (data posterior ao injusto cancelamento administrativo) até 28/04/2005 (data anterior à realização do exame pericial), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial realizada em 29/04/2005, pagando-se as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação, descontadas eventuais parcelas já pagas sob o mesmo título, ficando, ainda, condenada a autarquia nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **148 a 156**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a doença é preexistente à filiação da autora à Previdência Social, além de não restar comprovada a incapacidade para o trabalho, assim como não se ter demonstrado a carência e a presença da qualidade de segurada. Postula, também, seja revista a condenação na verba honorária, bem como alterado o marco inicial do benefício, de forma a que o auxílio-doença seja concedido a partir da constatação da incapacidade.

Em seu recurso adesivo (fls. **163 a 165**), busca a autora a majoração da verba honorária, de forma a ser fixada em 15% sobre o montante da condenação, acrescidas de doze parcelas vincendas.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. **160/162 e 168/170**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

Embora a autora não tenha trazido aos autos cópia de sua CTPS nem demonstrado recolhimento de contribuições à Previdência como contribuinte individual, o fato de ter recebido benefícios de auxílio-doença nos períodos de **22/12/1997 a 25/01/1999** (NB 107.407.437-5), **11/10/2001 a 25/01/2002** (NB 502.021.173-3) e **11/07/2003 a 31/10/2003** (NB 502.109.547-8), demonstra que preenche ela os requisitos da carência e qualidade de segurada da Previdência.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **54/60**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *hipertensão arterial, doença de chagas, extrassistolia e doença degenerativa em coluna vertebral (espondilodiscartrose)* (diagnóstico- fls. **56**), enfermidades que acarretam **incapacidade total e permanente para o trabalho** (quesito 4 - fls. **57**). Acrescenta, também, o *expert* que não existe recuperação (quesito 4 - fls. **59**) e que as doenças de que é portadora impede as atividades da autora e não permite o desempenho de outras atividades (quesito 5 - fls. **57**).

Resta, assim, plenamente demonstrado que a autora é detentora de doenças incapacitantes, que a impedem de exercer atividade profissional.

Quanto à alegação de que as enfermidades que acometem a autora são preexistentes à sua filiação ao regime geral da Previdência, relata o médico perito, ao ser questionado acerca da data aproximada em que começou a se desenvolver a moléstia e a impossibilidade para o trabalho, que tal fato ocorreu **há 13 anos, segundo informações da própria autora** (quesitos 3 e 3.1 - fls. **57**). Vê-se, assim, que não há precisão na data informada, que não se baseia em dados técnicos, mas em simples declaração da própria autora. Além disso, o fato das doenças terem se iniciado há bastante tempo, não impede a concessão do benefício, se antes da filiação à Previdência Social as enfermidades não implicavam em incapacidade.

Quanto à data de início dos benefícios concedidos, a questão restou bem resolvida em primeiro grau, vez que se chega à conclusão, de acordo com a perícia médica produzida, que não deveria ter sido cessado o benefício de auxílio-doença que vinha percebendo a autora, devendo, portanto, ser restabelecido desde então e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da constatação da presença de incapacidade total e permanente para o trabalho, com o laudo médico. Todavia, considerando que o laudo pericial foi produzido em **05/08/2005** (fls. **54/60**), altero, de ofício, a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, considerando ter havido erro material na fixação da DIB da aposentadoria em 29/04/2005.

Os honorários advocatícios, **considerando o recurso da parte autora**, devem ser majorados para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. Registre-se, ainda, que não se trata aqui de condenação ao reembolso de honorários advocatícios devidos pela parte autora a seu patrono, mas de imposição de sucumbência ao réu por não ter logrado êxito na ação, verba que deve ser arbitrada sobre o valor da condenação, ou por equidade, na forma do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Em relação aos juros de mora, após o dia 10.01.2003 a taxa passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VICENTINA CESARIA DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **05/08/2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.011211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AMADO BENEDICTO PEREIRA e outros
: ANA FIRMINO DE OLIVEIRA
: ANTONIO BINOTTI
: ANTONIO CARLOS SANCHES
: JOAO MARTINS
: JOSE LAZARO DA SILVA
: LEONARDO BORACINI
: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
: PEDRO JOSE DE OLIVEIRA
: VALDIR DE FIGUEIREDO GALVAO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.000701-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMADO BENEDICTO PEREIRA e outros contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 83, proferida nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário, que tornou sem efeito o despacho de fls. 82 onde foi determinado que os autos fossem levados à conclusão para sentença. A decisão agravada deliberou que os referidos autos aguardassem em Secretaria o pronunciamento definitivo no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.021905-3.

Às fls. 145/146 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual e do voto em anexo, obtidos junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta ficam fazendo parte integrante, o Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.021905-3 foi definitivamente julgado nesta Egrégia Corte, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.011562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ONIVALDO APARECIDO JAVALOTI
ADVOGADO : LAERTE TEBALDI FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 03.00.00016-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ONIVALDO APARECIDO JAVALOTI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 153, que indeferiu pedido de liminar nos autos de Ação Cautelar objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário.

Às fls. 159 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.049296-1.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO DONIZETE SPIRANDIO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00129-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/48).

A r sentença, proferida em 26 de novembro de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor. Preliminarmente, o autor alega a nulidade da r. sentença em razão do cerceamento de defesa. No mérito, aduz que o conjunto probatório se apresenta suficiente para a comprovação da especialidade, bem como estão presentes os demais requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que não subsiste razão ao apelante no que tange à alegada nulidade levantada sob o argumento de que a não produção de laudo técnico pleiteada implica em cerceamento de defesa. Isso porque, o julgador pode indeferir prova quando de antemão não se verificar útil ao fim desejado, ou mesmo, quando impossibilidade a sua realização.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, há formulários que consignam a sujeição do requerente a ruídos considerados nocivos à saúde. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria. Note-se, ainda, que a simples declaração de que a exposição a ruído é inerente à atividade de tecelão não tem o condão de suprir a exigência legal de apresentação de laudo.

Nesse sentido, também:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.

(...)

- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.

- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u.; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE PIVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 08-02-2001, em face do INSS, citado em 13-03-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (27-07-1998).

A r. sentença proferida em 19-11-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27-07-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as 12 (doze) prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ), e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurado e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição, nas fls. 116/118, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurado e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição do autor era de 1 (um) salário mínimo (fl. 17), que o termo inicial de concessão do benefício data de 27-07-1998 e que a sentença fora proferida em 19-11-2002, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, não

está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial judicial das fls. 82/91 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica moderada, osteoartrose generalizada e sequelas de cirurgia de retirada do pulmão esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente, em especial para trabalhos com exposição a poeira e qualquer esforço físico.

O laudo do assistente técnico do INSS (fl. 74/75) se limita ao aspecto ortopédico, que, no caso do autor, não permite a visualização do seu estado físico geral, motivo pelo qual prevalece o laudo do perito judicial.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/20) e o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 52/53) indicam a existência de contratos de trabalho como trabalhador rural, de 18-11-1974 a 16-12-1974, de 15-10-1980 a 30-10-1980, de 10-10-1981 a 15-11-1981, de 01-11-1983 a 31-10-1984, de 01-03-1985 a 31-08-1985, de 06-11-1986 a 30-04-1987, de 01-06-1987 a 30-08-1990, de 01-03-1991 a 01-05-1991, de 01-06-1991 a 07-07-1992, de 15-07-1992 a 12-12-1992, de 04-01-1993 a 30-06-1993 e de 01-03-1994 a 30-06-1996, tendo recebido o benefício de auxílio-doença NB 064.326.280-6, de 01-07-1994 a 10-05-1996 (fl. 53), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente sempre trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico em 1994 (fls. 102/103), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Ademais, ainda com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que seu último contrato de trabalho encerrou-se em 30-06-1996, quando somava mais de 10 (dez) anos de atividade laboral, equivalente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo o autor procedido ao requerimento administrativo em 04-02-1998 e 27-07-1998 (fls. 19/20), não havia perdido a qualidade de segurado, pois, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91,

esta ocorreu somente em 15-08-1998, razão que revela que o indeferimento administrativo do benefício (fls. 19 e 29/30) foi indevido.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este Juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

O INSS deverá arcar, ao final, quando vencido, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais comprovadas nos autos, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, a antecipação dos efeitos da tutela requerida nas fls. 116/118, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **e nego seguimento à apelação da parte autora. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004871-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR ANTONIO DE ALMEIDA MORAES
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença prolatada em 21.06.2004 (fls.56/64), que julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS a revisar pensão por morte da qual a parte autora é titular, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, com efeitos a partir de 29.04.1995, relativamente ao período não atingido pela prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação.

O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de inconformismo, suscitou, em preliminar, a ocorrência de decadência e prescrição, nos termos do artigo 103 *caput* da Lei nº 8213/91, e, no mérito, sustentou a falta de amparo legal para a aplicação retroativa da lei, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito. Aduz, ainda, que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados, determinados na lei de regência. Subsidiariamente, postula pela diminuição dos honorários advocatícios e pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls.69/75).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Primeiramente, afastado a preliminar trazida pelo INSS, no tocante à decadência e prescrição.

É inaplicável, no caso dos autos, a nova redação do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em virtude das modificações promovidas pelas Leis n.º 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, pois, caso contrário, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De fato, não se há falar em decadência de direitos existentes anteriormente à edição da nova legislação, haja vista que a norma legal se projeta para o futuro, para abranger os casos que ocorrerem após sua vigência, não podendo atingir situações já constituídas pela sistemática anterior à modificação legislativa.

Conforme bem decidiu o Eminentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, em hipótese análoga, "*O prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98) não se sustenta, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.*" (REO 907.383, DJF3 13.10.2009, p. 835).

Todavia, vale, para a hipótese dos autos, a redação anterior do diploma legal em questão, no sentido de que há a prescrição das parcelas antecedentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, o que foi reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, na r. sentença, previsto no artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, não obstante não se poder falar em prescrição do fundo do direito, que resta intacto, à luz da disposição sumular (Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça).

No mérito, a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, posto que dissonante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A Lei de Introdução ao Código Civil define, em seu artigo 6º, § 1º, o instituto do ato jurídico perfeito, conceituando-o como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Ora, o benefício previdenciário percebido pela autora é ato jurídico perfeito, tendo sido concedido com base na legislação em vigor à época da respectiva concessão, gerando seus efeitos, não podendo, em regra, ser atingido por lei posterior, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Nestes termos, se a pensão por morte foi concedida com base na legislação anterior à edição da Lei n.º 8.213/91, a alteração promovida pela Lei n.º 9.032/95, posteriormente, não se aplica, posto que não houve expressa determinação legal de retroatividade, devendo incidir a regra *tempus regit actum*.

No julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 416.827 e 415.454, em 8 de fevereiro de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, apreciou tese idêntica à que se contém nestes autos e deu provimento aos recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sendo que, no dia seguinte, isto é, aos 9 de fevereiro de 2007, a decisão foi confirmada pelo Plenário, por unanimidade de votos, no julgamento coletivo de 4.908 Recursos Extraordinários, ficando estabelecido que não havendo disposição expressa quanto à retroatividade nas Leis ns. 8.213/91 e 9.032/95, o critério de concessão do benefício previdenciário nelas previsto somente se aplica àquele concedido a partir de sua vigência, sendo, por consequência, inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência.

Ressalte-se, ao final, que o entendimento exposto acima foi confirmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 597.389, Relator o Ministro Gilmar Mendes, na sessão plenária de 22.4.2009, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em exame *"pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial"*, para, a seguir, vir a ser reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da vigência da Lei. n. 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para efeito de julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, deixando, entretanto de condenar a parte autora, eis que beneficiária da justiça gratuita (fls. 19).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009805-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO SALVADOR PARIZI

ADVOGADO : NEIDE ALVES FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00308-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 18.08.2003, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (10.06.2002). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor e, desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou sob condições especiais e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Portanto, é de se restabelecer o entendimento de que até o momento é possível a conversão de tempo especial em comum.

No caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Presentes nos autos laudos técnicos (fls. 34 e 39/41), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 88 decibéis, no período de 22.11.1978 a 01.10.1979 e, superior a 91 dB no período de 06.02.1980 a 30.11.1996.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.
(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Portanto, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido à contagem realizada pela Autarquia (fls. 52/53, o Autor perfazia um total de tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (10.06.2002), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada quanto às 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.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROGÉRIO SALVADOR PARIZI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início em 10.06.2002. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.003753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO DARCI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o cômputo de atividade urbana no período de 02/02/1970 a 19/04/1971 e de 16/06/1971 a 21/06/1972, bem como o enquadramento da atividade urbana exercida em condição especial nos interregnos entre 04/11/1975 a 09/10/1978; de 01/11/1978 a 03/05/1979; de 25/07/1979 a 30/07/1985; de 24/02/1986 a 08/09/1987 e de 04/01/1988 a 30/09/1992. Aduz, ainda, que somados os tempos exercidos trabalhados em comum e em condição especial faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 21/12/2001.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 45/242); Prova Testemunhal (fls. 274/277).

A r. sentença, proferida em 25 de agosto de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o enquadramento como especial da atividade desenvolvida entre 04/11/1975 a 09/10/1978; de 25/07/1979 a 30/07/1985; de 24/02/1986 a 08/09/1987 e de 04/01/1988 a 30/09/1992 e condenou o INSS a implantar o benefício pleiteado se preenchidos os demais requisitos legais, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Em sede de embargos de declaração foi determinada a antecipação para que a autarquia enquadrasse a aludida atividade especial e, por via de consequência, presentes os demais requisitos, implantasse o benefício pleiteado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela à autarquia-ré. Aduz, em síntese, a especialidade aventada não restou configurada, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, apela a parte autora, alegando que a atividade exercida na condição de torneiro mecânico também deve ser reconhecida como especial, eis que enquadrada no decreto pela categoria profissional.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

In casu, quer o autor que seja reconhecido como especial os períodos trabalhados entre 04/11/1975 a 09/10/1978; de 01/11/1978 a 03/05/1979; de 25/07/1979 a 30/07/1985; de 24/02/1986 a 08/09/1987 e de 04/01/1988 a 30/09/1992.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos períodos insalubres entre 04/11/1975 a 09/10/1978; de 25/07/1979 a 30/07/1985; de 24/02/1986 a 08/09/1987 (fls. 161/177) e de 04/01/1988 a 30/09/1992 (fls. 181/183) formulários/laudo

técnico que informam exposição, de modo habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Já quanto ao período compreendido entre 01/11/1978 a 03/05/1979 consta formulário DSS 8030 que informa a exposição a gente agressivo consubstanciado em poeira metálica e substâncias químicas enquadráveis no Código 1.2.0 e 1.2.9, Decreto 53.831/64, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste mister.

Assim, os referidos períodos devem ser considerados especiais e convertidos para comum, eis que enquadrável no Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora para determinar o enquadramento da atividade especial compreendida entre 01/11/1978 a 03/05/1979, somando-se aos demais períodos já reconhecidos na r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JAIME MENDES SLAPELIS

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.005307-0 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que antecipou parcialmente a tutela para que o INSS procedesse a reanálise do pedido administrativo da parte autora, ora agravante, para a conversão em tempo comum do período laborado em atividades consideradas especiais, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a exigência de apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde, para os períodos de trabalho exercidos anteriormente à 05/03/1997.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em conseqüência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : GERALDO QUIRINO TEIXEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

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. : 2004.61.83.006343-8 4V Vr SAO PAULO/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 conversão em tempo comum do período laborado em atividades consideradas especiais, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se

encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : ANEDES ALEXANDRA MARCARIN DA SILVA e outro
: ANA CAROLINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00141-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANEDES ALEXANDRA MARCARIN DA SILVA e Outra, em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos de ação que as ora agravantes objetivam a concessão de pensão por morte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP em razão de o valor da causa não exceder a 60 salários mínimos (fl. 39).

Nas fls. 43/45 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso.

O Sistema de Acompanhamento Processual do JEF registra que foi proferida sentença no feito de origem, transitou em julgado em 15/01/2008 (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao JEF de Jundiaí/SP.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.101549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLARICINDA DA SILVA BALDO DE SOUSA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00292-1 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/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 benefício denominado auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028511-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE MENDES DAS SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00.00.00062-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.06.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Verifica-se que não foram apresentados nos autos documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural. Ademais, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal apresentou-se vaga e contraditória com as informações trazidas aos autos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032491-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : RITA VILLAS BOAS DA ROCHA
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00042-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"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."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No feito em pauta, a assevera o laudo médico que a parte Autora apresenta transtorno misto ansioso depressivo, estando total e permanentemente incapacitada para os atos da vida independente.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, indica ser a família da parte Autora composta por cinco pessoas: a parte Autora, o marido e três filhos. Apenas o marido da parte Autora e um de seus filhos contribuem para a manutenção do lar, sendo que o cônjuge recebe um salário mínimo a título de aposentadoria, enquanto o filho percebe a quantia de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais) pelo trabalho que exerce de ajudante de açougueiro, superando 1/4 do salário mínimo, de modo que não atende ao requisito estabelecido pelo artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034982-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE LUCIO ALVES

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00080-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 25.10.2004, que julgou procedente o pedido e reconheceu que nos períodos de 24.05.1976 a 23.05.1980, 01.08.1980 a 01.04.1986, 02.01.1987 a 02.07.1991 e de 01.02.1992 a 28.05.1998 o Autor exerceu suas atividades laborais em ambiente insalubre. Considerou insuficientes as provas apresentadas para reconhecer o período de trabalho rural e não implementados os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Não houve condenação ao ônus de sucumbência. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma parcial da sentença com o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de 1967 a 1976.

Por sua vez a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial das atividades exercidas pelo autor.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil. Há que se aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto não conheço da remessa oficial determinada.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1967 até 1976 e em atividade de caráter especial. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no ano de 1974.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso do trabalho urbano, os períodos, em relação aos quais a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais são de 24.05.1976 a 23.05.1980, 01.08.1980 a 01.04.1986, 02.01.1987 a 02.07.1991 e de 01.02.1992 a 28.05.1998.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Presentes nos autos formulário DSS 8030 e laudos técnicos (fls. 22/31), atestando que o Autor trabalhou submetido a níveis de ruído superior a 91 decibéis, nos períodos acima.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido e o período laborado em condições especiais o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei n.º 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reconhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (21.03.2003 - fl. 35), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, 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 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considera-se esta decisão como termo final da incidência da verba honorária, pois não houve condenação na concessão do benefício em primeiro grau.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada, nego seguimento à apelação da Autarquia e dou parcial provimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUCIO ALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO proporcional, com data de início em 21.03.2003. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NEIDE MARIA DE MORAIS
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00315-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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 restabelecimento do benefício denominado auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA MENDONCA GUARNIERI
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00039-0 1 Vr CONCHAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-06-2004 em face do INSS, citado em 26-08-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 02-05-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ressalte-se que os documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/32) e a certidão de imóvel (fls. 33/36) divergem, quanto à data de nascimento do marido da parte autora e o nome da requerente, do constante da certidão de casamento (fl. 10), razão pela qual não serão considerados na análise dos presentes autos.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-05-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em julho de 1967, com José Antonio Guarniéri, qualificado como lavrador (fl. 10).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova***

não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se imprecisa e contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/61, aqui transcritos parcialmente:

Maria Aparecida Mendonça Guarnieri (requerente): "*(...) O último local em que a depoente trabalhou foi no Sítio Conchal Velho (...).*"

Alair Darci de Lima Melo: "*(...) Tudo o que a depoente sabe é porque era amiga da requerente e frequentava a casa dela. É amiga íntima da requerente. Além de trabalhar na lavoura, a autora tomava conta da casa. Sabe que a autora ia na roça e fazia de tudo. A depoente não trabalhou junto com a autora. A depoente não via a autora saindo para trabalhar na roça, mas sabia que ela trabalhava na roça, porque ela contava para a depoente. Não sabe se a autora fez contrato como meeira rural ou parceira agrícola. Desconhece se havia empregados nos sítios em que a autora era meeira.*"

José Primo Torres: "*(...) A autora e o marido não tinham empregados no sítio em que trabalhavam (...). Depois de 1997 ou 1998, o depoente veio morar na cidade e não sabe se a requerente continuou a trabalhar em atividade rural. Não pode afirmar se eventualmente a autora trabalhou com registro em carteira em atividade rural. Não sabe dizer quando a autora mudou para a cidade.*"

Maria das Neves Belarmino da Rocha: "*A depoente foi contratada pelo marido da autora para trabalhar como rurícola, recebendo por dia de trabalho. (...) Faz três anos que a autora parou de trabalhar no Sítio Córrego Azul (...).*"

Ressalte-se que a testemunha Alair Darci de Lima Melo não trouxe informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, que não chegou a presenciar.

Por sua vez, a testemunha José Primo Torres declarou que a autora e seu marido não tinham empregados no sítio em que trabalhavam, o que não se harmoniza com o testemunho de Maria das Neves Belarmino da Rocha, que afirmou ter sido contratada pelo esposo da requerente para exercer atividade rurícola.

Enfim, esta última testemunha não confirmou a alegação da requerente de que o último local que laborou foi no "Sítio Conchal Velho", conforme consta de seu depoimento pessoal.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028456-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA OLIVIA DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as (testemunhas) não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILSON FERREIRA PRATES

ADVOGADO : EGGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 05.00.00120-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que não 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, apesar de o laudo médico-pericial atestar a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NÃO CONHEÇO da remessa oficial determinada e DOU PROVIMENTO à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA APARECIDA RANGEL

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inocorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE ARAUJO QUEIROZ
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
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. : 2006.61.83.007134-1 1V Vr SAO PAULO/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 conversão em tempo comum do período laborado em atividades consideradas especiais, somando-se ao período laborado em atividade comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em conseqüência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005394-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SANDRA REGINA DE CASTRO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. decisão com o pagamento de todos os atrasados devidos desde a data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

A douta decisão prolatada em ação proposta pela parte Autora pleiteando a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, julgou extinto o feito sem resolução de mérito por reconhecer a carência da ação.

Em razões recursais, a parte Autora alega que a decisão deve ser reformada para o fim de condenar o Réu ao pagamento de todos os atrasados desde a data do ajuizamento da presente ação.

Alega, ainda a não ocorrência da carência da ação. Ao ajuizar o presente feito em 31.07.2007 estava a apelante requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e o benefício só veio a ser concedido administrativamente em 29.01.2009, quando estava em curso a presente ação.

A parte Autora ao propor a presente tinha efetivamente necessidade de prestação jurisdicional. A Previdência Social até essa data não lhe havia concedido o benefício requerido. E até no primeiro momento processual, continuou o Réu a resistir a presente ação, contestando-a em todos os termos.

Posteriormente a parte Autora comunicou ao Juízo a concessão administrativa do benefício 29.01.2009 (fl. 57).

Assim, restou devidamente claro que a concessão administrativa está sob o invólucro processual do reconhecimento jurídico do pedido que assim é definido:

"Art. 269. *Extingue-se o processo com julgamento de mérito:*

(...)

II- quando o réu reconhecer a procedência do pedido;"

Nessa linha, segue, aliás, o magistério de Nelson Nery Junior:

"Reconhecimento jurídico do pedido. Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido. Não se confunde com a confissão, que é meio de prova, pode ser efetivada por qualquer das partes e tem como objeto o fato e não o direito."

(Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor - 6a. edição revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352 e 10.358/2001 - Ed. Revista dos Tribunais).

A propósito, cumprir trazer a colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO RÉU. EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, INCISO II DO ART. 269 DO CPC.

1. Dispõe o art. 269, inciso II, do CPC que extingue-se o processo com julgamento de mérito quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

2. O reconhecimento jurídico do pedido é ato privativo do réu que consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, reconhecendo-se a procedência do pedido.

3. Trata-se de matéria de ordem pública a respeito pelo qual o juiz deve pronunciar-se "ex officio", a qualquer tempo e grau de jurisdição.

4. Remessa Oficial a que se nega provimento."

(TRF 3a Região/ AC nº 2002.61.19.000470-6 - REOMS 244079 Rel. Des. Fed. Walter do Amaral/ 7a. Turma - DJU 28.07.2004, pág. 287).

Dessa forma, não há que se falar em carência da ação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, ANULO *ex officio* a r. sentença para que outra venha a ser proferida, com julgamento do mérito, nos limites da exordial, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE MACHITE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.001474-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NADIR APARECIDA DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr CACONDE/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 restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURA PEDROSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
CODINOME : MAURA PEDROZO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 94.00.00233-4 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, deixou de acolher a alegação do agravante no sentido de existência de erros materiais nos cálculos homologados, tendo decidido que "*diante da certidão de trânsito em julgado, qualquer controvérsia deve ser objeto de ação própria.*" (fl. 15)

Aduz, em síntese, que nos autos originários a parte autora pleiteou revisão de pensão e que foi condenado no pagamento das diferenças devidas, sendo que após transitada em julgado a ação, a ora agravada apresentou seus cálculos, "*cujo levantamento está prestes a ocorrer.*"

Sustenta que os Embargos interpostos foram julgados improcedentes, por intempestivos, e que o acórdão que julgou sua apelação negou seguimento ao recurso, após o que interpôs "*Petição de Erro material*" (sic), uma vez que sequer houve prova pericial nos autos, podendo haver excesso de execução.

Acrescenta que há erro material nos autos, que pode ser corrigido a qualquer tempo, e até mesmo de ofício.

É o breve relatório. Decido.

O cálculo apresentado (fl. 53) estabelece, a princípio, equivalência com o salário mínimo em evidente afronta à Súmula 18 desta E. Corte e Súmula 687 do C. STF.

A v. sentença de conhecimento não determinou esse critério de reajuste, apenas determinou a atualização dos 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício (fls. 16/17).

Logo, o cálculo apresentado, pelo que se extrai do presente instrumento, não observa a r. sentença, de modo que, se assim for, a preclusão temporal não pode prevalecer sobre **a coisa julgada material**, que tornou imutáveis os efeitos da sentença de mérito.

Em sentido símile, já disse o C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 636.567/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008)

A análise da questão, inclusive com apuração de diferenças entre o *quantum debeatur* e o apurado no cálculo de fl. 53, deve ser feita em primeiro grau, pena de supressão de instância.

Logo, não há sentido, vênia devida, em relegar à demanda diversa a discussão do erro material, como feito na douda decisão agravada, cumprindo-se ao juízo *ad quem* o conhecimento e a decisão da questão.

Assim, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento **parcial** ao agravo de instrumento em face da r. decisão de fl. 15 (51 dos autos originários) de modo a determinar que o Juízo de origem aprecie a petição de fls. 44/47 (deste instrumento) nos próprios autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERCIO PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.004115-0 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício (fl. 05).

Nas fls. 53/54 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso.

O Sistema de Acompanhamento Processual da Primeira Instância da Justiça Federal de São Paulo registra que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que homologou a transação entre as partes e extinguiu o feito com julgamento de mérito (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NILSON ANTONIO DOMINGUES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.005034-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando, detidamente, o presente agravo de instrumento, constato que a questão em debate versa sobre a possibilidade da parte autora, ora agravante, ajuizar ação previdenciária em subseção diversa daquela em que reside em confronto com a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Dessa forma, ante a urgência do caso, **revogo a decisão proferida nas fls. 54/56** que deferiu o pleiteado efeito suspensivo para que a ação fosse processada perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - 8ª SJJ- SP, e passo a apreciação do mérito:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal de Bauru e remeteu ao autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu. Sustenta a parte agravante que a ação previdenciária não pode ser processada perante o Juizado Especial Federal, pois ultrapassa o limite máximo estabelecido pela Lei nº 10.259/01.

Passo ao exame.

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 em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput" (60 salários mínimos).

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 artigo 260, do referido Código, determina que nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

Ocorre que, no caso dos autos, a soma dos valores vencidos e vincendos não ultrapassa o valor estabelecido na Lei nº 10.259/01, uma vez que a pretensão da parte autora é a concessão da pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, sendo que o óbito ocorreu em 04/06/2008 e a ação principal foi proposta em 27/06/2008, ou seja, no momento da propositura da ação nem sequer havia prestações vencidas, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Frise-se, por oportuno, que, conforme documentos acostados, a parte agravante reside no município de Botucatu e, em se tratando de Juizado Especial Federal, a competência do JEF- Botucatu é **absoluta**.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja imeditamente remetido ao Juizado Especial Federal de Botucatu.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, com urgência.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DELMINDA ANTONIA DE OLIVEIRA e outro

: ERLEI PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 15.01.2007 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13.12.2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até

25.10.1994. Como o óbito ocorreu em 13.12.2003, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA DA SILVA ZATI

ADVOGADO : EMANUEL VITORIO LOPES ANJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 17.04.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91,

com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12.03.2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 03.10.1988. Como o óbito ocorreu em 12.03.2007, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Em que pese a alegação de ter o *de cujus* trabalhado como autônomo, não foi vertido aos cofres da Previdência Social as contribuições previdenciárias necessárias, uma vez que o trabalhador autônomo não estar dispensado de tais recolhimentos.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-04-2007 em face do INSS, citado em 30-07-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (09-02-2006).

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, requerendo a reforma do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva de testemunhas.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLEUZA REIS DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00092-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2008 em face do INSS, citado em 02-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 04-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 415,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-10-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista. Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-07-1970, com Antônio Theodoro dos Santos, qualificado como lavrador (fls. 18), bem como Contratos Particulares de Parceria de Leite, celebrados pelo seu marido, nos períodos de 18-06-1982 a 28-06-1993 (fls. 19/22). Juntou, ainda, a CTPS de seu marido, na qual constam registros de trabalho rural nos períodos de 01-09-1993 a 30-09-1994 e 01-07-1997, sem anotação da data de saída. Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55. O depoimento de Valdemar Della Valle é impreciso e insuficiente, visto que atesta atividade rural da requerente, apenas e vagamente, na década de 1980 e no início da de 1990. A seu turno, a testemunha Esperança Mayor Lopes ofertou depoimento confuso e contraditório, uma vez que afirmou, inicialmente, que a autora só trabalhava na chácara e, depois, que a mesma também laborou no viveiro localizado na cidade, atendendo fregueses. Com relação aos documentos trazidos pelo INSS constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 93/117), esclareça-se que estes gozam de presunção *juris tantum*, razão pela qual cabe à segurada apontar a irregularidade ou falha dos dados ali constantes. Alega a parte autora, nas fls. 121/122, que se dirigiu ao INSS para recolher contribuições como rurícola e que inadequadamente foi qualificada como faxineira por este último. Por sua vez, o INSS assevera que a requerente se inscreveu como contribuinte individual, informando a ocupação de faxineira (fl. 92). Sob tal contexto, convém ponderar que independentemente dos documentos do CNIS, o conjunto probatório não demonstra o preenchimento de todos os requisitos da aposentadoria pleiteada. Com efeito, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061099-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIO APARECIDO TURASSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-5 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Silvio Aparecido Turassa, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão inicial de benefício previdenciário **Aposentadoria por Idade Rural** previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 08.09.2008, às fls. 34/35 **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, por acolher a alegação de litispendência com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais o autor sustenta em síntese, que não existe litispendência, porquanto a presente ação contém causa de pedir diversa daquela contida na primitiva demanda. Pugna, conseqüentemente, pela anulação da r. sentença remetendo-se os autos à Vara de origem para novo julgamento e apreciação do mérito.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso V, por entender que ocorreu a repetição de ação perante o mesmo juízo através do processo nº 1680/05, requerendo igualmente a concessão de benefício previdenciário junto ao Réu.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão ao Autor, senão, vejamos:

De início, o argumento de que haveria litispendência em razão do Autor ter ajuizado ação de aposentadoria por tempo de serviço não merece prosperar. Com efeito, os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço diferem dos requisitos da aposentadoria por idade rural.

O Autor ingressara com pedido de aposentadoria por tempo de serviço em 05 de dezembro de 2005 (fls. 36/39), com fundamento no art. 53,I da Lei nº 8.213/91. O pedido foi julgado procedente condenando o Réu no pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário-de-benefício.

Como bem ponderou o Autor, a *causa de pedir*, na primitiva ação (proc. nº 1680/05), distingue-se da *causa de pedir* da presente demanda (proc. nº 1515/08), porquanto aquela fora julgada com base no artigo 53,I da Lei 8.213/91. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. *In casu*, não havendo identidade de *causa de pedir* entre as ações, não se há de falar em litispendência.

À evidência, os fatos trazidos pelo Autor nesta nova ação, merecem ser apreciados à luz de um novo contexto fático inexistindo igualdade de causa de pedir e pedido entre as duas ações, motivo pelo qual não se pode tê-las por idênticas.

Desta forma, este Relator acolhe a nulidade da sentença proferida conforme requerido em apelação, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que outra decisão venha a ser proferida, depois da regular produção de prova testemunhal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000967-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA DE JESUS CAMILO LOPES

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FATIMA VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.005151-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 dos efeitos da tutela para concessão do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANELI FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 08.00.00010-5 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Americana/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declarou a incompetência daquele juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana, "*em razão do valor da causa ser inferior à quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos*" (fls. 87/88).

Aduz, em síntese, que o Juizado Especial Federal não pode ser o juízo competente para julgamento do feito de origem porquanto o valor da causa ultrapassa o limite de 60 salários mínimos vigentes à época da propositura da ação, e que o juízo *a quo* considerou o salário mínimo vigente na data em que proferiu a decisão agravada, mas, ainda assim, o valor dado à causa supera em muito tal limite, razão pela qual é competente a Justiça Estadual para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Os autos foram remetidos ao noticiado JEF, que prolatou sentença e julgou procedente o pedido, conforme consta do Sistema Informatizado de Informações Processuais (fl. 92), o que ensejou a decisão de fl. 91, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, em razão de sua perda de objeto.

O agravante interpôs Embargos de Declaração, em que comprovou o equívoco da informação contida no *site* do JEF, uma vez que a decisão proferida foi de extinção do processo, sem julgamento do mérito, além da determinação de que os autos fossem devolvidos ao juízo de origem (fls. 96/98, 99, 117/118, 119).

Os referidos Embargos foram rejeitados (fl. 121), mas a mesma decisão determinou que se oficiasse ao juízo *a quo*, para que prestasse informações acerca do feito originário, informação essa que veio aos autos nas fls. 127/128, em que há a notícia de que o feito aguarda em cartório o julgamento do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 27), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta das razões recursais (fl. 13) o demonstrativo de como o agravante apurou o valor da causa (R\$ 38.181,69), tendo considerado as prestações vencidas a partir do ano de 2006, acrescidas de doze prestações vincendas, valor esse que supera os 60 salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação.

Tal critério atende às disposições contidas no art. 260 do Código de Processo Civil, e com relação às prestações vencidas, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que se deve observar o limite das 60 (sessenta) últimas prestações, que foi atendido na hipótese dos autos. Confira-se os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO ÀS 60 ÚLTIMAS PRESTAÇÕES, CONSIDERANDO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL COMO BASE PARA CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA.

O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito das regras a serem adotadas para o cálculo do valor da causa.

Embargos de declaração a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.007909-5, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 27/05/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.011272-4, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 12/11/2007, DJU 13/03/2008, p. 646)

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento e lhe **DOU PROVIMENTO** para determinar que o feito originário seja processado e julgado perante o Juízo Estadual da 4ª Vara de Americana/SP.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034999-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VIVIANE MAGALI SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00063-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Às folhas 29/30, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

O Juízo "a quo" comunicou a reconsideração da decisão agravada (fl. 33).

Decido.

A nova decisão, ao reconsiderar a determinação anterior, reformou integralmente a decisão agravada, ficando sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035003-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISMAEL BATISTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007963-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMAEL BATISTA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, ao fundamento de que a parte autora possui domicílio em cidade que integra o foro de tal JEF, tendo ele competência absoluta para a instrução e julgamento da causa, na dicção da Lei nº 10.259/01, também ressaltando que a parte autora não é domiciliada na cidade de Bauru, e que o trâmite do feito perante o JEF amplia o acesso do agravante ao Judiciário, em razão da possibilidade de realização de atos pela Internet (fls. 104/107).

Aduz, em síntese, que reside no Sítio 31 de Março, Aliança, no município de Getulina/SP, e não no foro da cidade de Lins, e que optou por ajuizar a ação na Justiça Federal de Bauru em razão de a comarca de Getulina não ter Juizado Federal e nem mesmo vara da Justiça Federal.

Alega que a competência do JEF é absoluta apenas no foro onde estiver instalado, nos termos do § 3º, art. 3º, Lei 10.259/2001.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que o pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 29.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque o Provimento nº 281, de 11/12/2006, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o Juizado Especial Federal Cível da cidade de Lins/SP, vinculado à 31ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de S. Paulo/SP (art. 1º), estabeleceu a jurisdição de tal Juizado sobre o município de Getulina, dentre outros (art. 3º), cidade em que o agravante tem seu domicílio.

Com isso, é de se concluir que, não existindo Vara do Juizado Especial Federal no foro do domicílio do autor, o juízo competente para processar e julgar o feito originário é o Juizado Especial Federal de Lins, em razão de o valor atribuído à causa ser inferior a 60 salários mínimos (R\$ 5.580,00 - fl. 26), somado ao fato de que exerce jurisdição sobre o município em que reside o ora agravante, conforme já noticiado.

Também a disposição contida no art. 20 da Lei n 10.259/2001 aplica-se na hipótese dos autos, ao estabelecer que onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro de seu domicílio.

E tratando-se de competência já regulada pelo referido Provimento nº 281, deixou de ser uma faculdade atribuída ao autor para se tornar uma regra de competência absoluta do Juizado Especial Federal de Lins.

Confira-se julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADOS ESPECIAIS.

I - 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 a demanda diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários mínimos.

III - 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.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031618-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 161)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARINEUSA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.01632-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Às folhas 29/30, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

O Juízo "a quo" comunicou a reconsideração da decisão agravada (fl. 33).

Decido.

A nova decisão, ao reconsiderar a determinação anterior, reformou integralmente a decisão agravada, ficando sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARILENE DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Às folhas 29/30, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

O Juízo "a quo" comunicou a reconsideração da decisão agravada (fl. 33).

Decido.

A nova decisão, ao reconsiderar a determinação anterior, reformou integralmente a decisão agravada, ficando sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ADELIA MARIA DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 09.00.01620-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Às folhas 29/30, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

O Juízo "a quo" comunicou a reconsideração da decisão agravada (fl. 36).

Decido.

A nova decisão, ao reconsiderar a determinação anterior, reformou integralmente a decisão agravada, ficando sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JACIRIO LAGE DOMINGUES TEIXEIRA FILHO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 01.00.00041-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, deferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data da expedição do ofício requisitório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não serem devidos os juros em continuação cobrados pela parte agravada, pois o valor requisitado foi devidamente atualizado e depositado dentro do prazo constitucional (art. 100 da Constituição Federal).

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 inciso III do artigo 527 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.

Passo à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: *"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.

Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a não-incidência de juros de mora, quando da apuração de eventual valor remanescente, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO CORREA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011545-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO CORREA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora apresente cálculo demonstrando como apurou o valor da causa, emendando-a, se necessário, uma vez que não restou claro ao Juízo que o pedido formulado atinge valor de sua competência (fl. 48 e verso).

Aduz, em síntese, que no cálculo pretendido deve incidir todas as contribuições natalinas que integram o período básico de cálculo, além da revisão de seu benefício, "*fazendo incidir na nova renda mensal inicial - RMI*". Alega que, além de ser necessária a perícia técnico-contábil, não reúne condições de juntar aos autos planilha de cálculo e, conseqüentemente, alterar o valor dado à causa, "*até porque, tal exigência não pode ser óbice ao acesso à justiça*". Sustenta que atendeu aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e que está correto o valor dado à causa por estimativa.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 48), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

E ao contrário do que sustenta fl. 09, o juízo *a quo* tão somente determinou que demonstre quais elementos que foram considerados para que o valor da causa tenha alcançado o valor de R\$ 50.000,00 (fl. 25).

Portanto, a decisão recorrida não acarretou à agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso. Acerca de tal questão, confira-se os julgados que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE BARBARA CLAUDINO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003005-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE BARBARA CLAUDINO contra decisão que deixou de receber recurso de apelação interposto pelo agravante, porque contra decisão interlocutória deve ser interposto o recurso de agravo de instrumento, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese.

Os agravantes alegam que, diante do indeferimento do pedido de justiça gratuita, interpuseram recurso de apelação, não sendo aplicado pelo juízo de origem o princípio da fungibilidade recursal, na hipótese em que há dúvida razoável a respeito do recurso cabível, em razão do disposto no artigo 17 da Lei 1.060/50.

A decisão que aprecia o incidente de impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária, processado em autos apartados, desafia recurso de apelação. Por outro lado, deve ser interposto agravo de instrumento contra decisão a respeito da gratuidade conferida nos autos da ação principal, sendo a interposição de apelação erro grosseiro, o qual afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

Ademais, encontrando-se a matéria discutida no presente pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 17 DA LEI 1.060/50. PEDIDO DEFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO.

1. "O LAJ 17 prevê o recurso de apelação para a hipótese de o benefício ser postulado em procedimento à parte. Se o pedido é feito no meio de outro processo, o deferimento ou indeferimento da postulação se dá por decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento" (in Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 1.189).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 2008.01.57514-9, Rel. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 26/03/2009)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO -AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DESIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO- AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal.

2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 737212 / SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, 20/06/2006)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES.

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que indefere o pedido de assistência judiciária nos autos principais. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo.

(STJ, AGRESP 1997.00.85880-4, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ DATA:29/10/2001 PG:00208)

Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária. Decisão. Recurso cabível. Apelação. Fungibilidade recursal. Inadmissibilidade. Erro grosseiro.

- A decisão que aprecia o incidente de impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária, processado em autos apartados, desafia recurso de apelação, e não de agravo de instrumento. Nessa hipótese, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, por se configurar erro grosseiro. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGA 2004.00.07669-9, Rel. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 28/06/2004 PG:00318)

RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EM INCIDENTE DE ASSISTENCIA JUDICIARIA COM INDEFERIMENTO, CABE APELAÇÃO E, QUANDO NOS PROPRIOS AUTOS, AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINARIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO
(STJ, ROMS 1996.00.12528-7, Rel. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/06/1996 PG:21448)

Assim, com base nos precedentes citados, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041559-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFA DA SILVA ROBERTO

ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 03.00.00333-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão proferida em fase de execução de sentença em ação previdenciária, a qual, após julgar extinto o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, condenou o ora agravante ao pagamento de custas, consoante se verifica às fls. 17. O agravante requereu a reconsideração da decisão supra às fls. 19/21 no que diz respeito à condenação em custas, o que foi indeferido às fls. 22/23.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O presente Agravo de Instrumento não merece ser processado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil:

" Art. 794 -*Extingue-se a execução quando:*

...

I - o devedor satisfaz a obrigação;

...."

De outra parte, o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil, dispõe que a "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*", sendo certo que contra tal ato judicial o recurso cabível é o de apelação (artigo 513 C.P.C.).

Nesse diapasão, observo que o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que foi definitivamente cumprida a obrigação por parte do INSS, atendida, assim, a prestação jurisdicional, sendo certo que tal provimento é uma sentença propriamente dita, ao teor do artigo 162, §1º, do Código de Processo Civil.

Assim, de todo incabível a interposição de agravo de instrumento para veicular o inconformismo do agravante. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO - EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. RECURSO ADEQUADO. CPC, ARTS. 162, PARAGRAFO 1., 513 E 794, I. FUNGIBILIDADE INADMISSIVEL NA ESPECIE. RECURSO DESACOLHIDO. - Da decisão que extingue o processo de execução (CPC, art. 794), o recurso próprio é a apelação, por força da sistemática vigente, nos termos dos arts. 162 - paragrafo 1. e 513, CPC." (RESP 46690/SP, DJU 24.10.1994, Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, consoante se depreende do julgado abaixo ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL QUE PÕE FIM AO PROCESSO. IMPUGNAÇÃO VEICULADA POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEU DESCABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO A QUE SE IMPÕE.

Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Recurso a que se nega provimento".

(AGIAG nº 98.03.077509-0, TRF-3ª Reg.- DJU 23.02.2001, relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA)

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : IRINEU YOSHIURA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011121-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU YOSHIURA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/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 os documentos juntados aos autos pela parte autora "*neste momento processual de cognição sumária, são insuficientes para comprovar inequivocamente o seu direito à concessão do auxílio-doença e propiciar ao Juízo o convencimento da verossimilhança de suas alegações*" (fls. 88/90).

Aduz, em síntese, que está em acompanhamento ortopédico devido a fratura da tíbia esquerda, além de ser portador de abaulamento difuso L4 L5 e de lombociatalgia, estando, no momento, sem condições de realizar suas atividades laborais, tendo se tornado incapaz para o trabalho.

Alega que se encontra em tratamento médico desde o início de 2009, e que teve seu benefício de auxílio-doença suspenso ao ser submetido à última perícia, ainda que os laudos médicos atestem sua incapacidade definitiva, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 90), estando isento 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 desta 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.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que no laudo do exame de Raio X da perna esquerda do agravante, datado de 17/03/2009 (fl. 75), há relato de "*fratura antiga*" (sic) no 1/3 médio da tíbia, e que apenas a declaração médica de fl 73 descreve as enfermidades noticiadas nas razões recursais, sendo, no entanto, insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 09.00.13335-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RIBAMAR PEREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Franco da Rocha que, em ação visando ao benefício de amparo social, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Federal Especial de Jundiaí. Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Franco da Rocha não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 2ª Vara de Franco da Rocha. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SIRLEI SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
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. : 09.00.00107-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que à parte autora que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

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 inciso III do artigo 527 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, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ROBERTO CESAR CAMPOS DO CARMO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006696-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO CESAR CAMPOS DO CARMO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca "*para convencimento deste juízo acerca da verossimilhança das alegações*" (fl. 87).

Aduz, em síntese, que exerceu atividades consideradas especiais nas empresas que declina, o mesmo ocorrendo com relação às atividades comuns, e que convertidos os períodos especiais conta com 38 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até a DER mas, ainda assim o agravado não lhe concedeu o benefício.

Alega que existem nos autos documentos suficientes para comprovação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, e que o fundado receio de dano irreparável decorre da natureza alimentar do benefício postulado.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 87), estando isento 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 desta 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.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA PAQUEZ DUARTE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002249-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA APARECIDA PAQUEZ DUARTE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. João da Boa Vista/SP que, nos autos de ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a produção de prova pericial, "*tendo em vista que se trata de perícia indireta, inábil à comprovação das condições em que teria se dado o exercício da atividade laborativa do autor*" (fl. 27).

Aduz, em síntese, que apesar de constar dos autos os formulários SB-40, bem como o Laudo Pericial, "*confeccionado sob as penas da lei*", referente aos locais em que trabalhou, é imprescindível a realização da perícia, a fim de evitar que o INSS "*distorça os fatos realmente ocorridos*".

Alega que se faz imperiosa a produção de prova técnica pericial e testemunhal, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 13), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que não consta dos presentes autos que a agravante tenha requerido a produção de prova testemunhal. E se tal não se deu e nem mesmo foi objeto de apreciação pelo juiz da causa, não compete a este Relator emitir pronunciamento sobre esse requerimento, sob pena de supressão da instância.

Para comprovação do desempenho de atividade especial, compete à parte autora demonstrar que o trabalho realizado enquadra-se na legislação reguladora da matéria e vigente ao tempo em que o serviço foi realizado. E segundo consta dos autos a ora agravante dispõe de prova documental para comprovar o período em que trabalhou na FEBEM, sob condições especiais.

Apenas na hipótese de a prova pericial ser indispensável à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa. Em outros casos, a questão se resolve com a aplicação da regra contida no art. 333 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o ônus da prova.

No mais, compete ao juiz da causa determinar a produção de tal ou qual prova necessária à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 da lei processual, sem que isso importe cerceamento de defesa.

Com isso, a pretendida prova pericial relativa a situação pretérita não se justifica no feito de origem.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008) (destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando

entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ELIZEU MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013977-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZEU MARQUES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, "*uma vez que vem recebendo regularmente o benefício, pretendendo apenas a revisão de seu valor*" (fls. 52/53).

Aduz, em síntese, que juntou aos autos os documentos necessários para concessão da tutela antecipada, tais como Carta de Concessão, CNIS, Carteira de Trabalho com registro após a aposentadoria, evolução salarial e contribuições sobre valores acima do teto, tendo demonstrado que o valor do novo benefício lhe será mais vantajoso.

Alega que o CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) faz prova, de modo inequívoco, que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, recolheu contribuições previdenciárias suficientes para que as pudesse reverter "*para se beneficiar, através de ato contínuo, de uma aposentadoria mais vantajosa.*" (sic)

Pretende a concessão de aposentadoria integral, com recálculo do benefício, "*observando-se as regras contidas nos artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91*".

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 52/53), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que as razões recursais não se fizeram acompanhar da prova documental produzida no juízo *a quo*, fato que inviabiliza a apreciação da alegada existência de prova inequívoca, prova essa que, ainda assim, o juiz da causa entendeu ser insuficiente para concessão da antecipação da tutela.

Acrescento que não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSMAR DE QUEIROZ REIS

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.14.003657-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, 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 *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 26/10/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 28/10/2009 - ciência à fl. 27 verso - e o agravo somente foi interposto em 01/12/2009; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 PETIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.00.043590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REQUERENTE : ANTONIO TOSTA SOBRINHO

ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00306-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de "*pedido incidental liminar*" formulado pelo requerente diretamente neste E. Tribunal, em petição avulsa, no qual se objetiva o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 129.787.942-0).

Alega o requerente, em suma, que obteve o restabelecimento do benefício por meio de decisão proferida no agravo de instrumento, interposto nos autos de medida cautelar preparatória. Contudo, publicada nos autos principais a sentença de improcedência e recebido o recurso de apelação em seus regulares efeitos, a autarquia, em ato lesivo, arbitrário e com demasiado abuso de poder, suspendeu o mencionado benefício, causando-lhe grave lesão. **Afirma ser consistente o conjunto probatório existente nos autos**, razão pela qual requer o restabelecimento imediato do benefício, na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil, sob pena de arbitramento de multa diária e de configuração de crime de desobediência.

É a síntese do necessário. Decido.

Observo, de início, que esta petição não preenche a forma de juízo, capaz de conceder a nova antecipação dos efeitos da tutela almejada pela requerente.

Não é, esta petição, uma minuta de agravo e não visa reformar uma decisão interlocutória proferida por um magistrado de primeira instância.

Do mesmo modo, também não se trata de petição inicial de uma ação cautelar interposta em segunda instância, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.

No Sistema de Informações Processuais desta C. Corte não consta qualquer anotação sobre a existência de recurso ou de ação em nome da requerente neste E. Tribunal, ao qual este requerimento poderia ser dirigido. Ademais, o próprio interessado informa que os autos principais ainda não foram distribuídos nesta E. Corte, embora encaminhados pelo Juízo "*a quo*" em 21.10.09 (fl. 13).

Por outro lado, apenas para argumentar, ainda que fosse possível prosseguir na análise deste pedido de antecipação dos efeitos da tutela, melhor sorte não teria o requerente, uma vez que, nesta petição, não foram anexados documentos capazes de comprovar a totalidade de suas alegações.

Destarte, indefiro o pedido.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Aguarde-se em Subsecretaria a distribuição dos autos principais, para cumprimento desta determinação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLAUDINEI THIELFALO e outros

: ANA MARIA DE OLIVEIRA ALMEIDA

: CLAUDETE MANDETA

: CLAUDETE WHITEMAN ROGATTO

: CLEUSA MARIA MASOTTI ANTONIO

: JOAQUIM GONCALVES DAVID

: JOSE CLAUDOMIRO DE SA

: JOSE FELIPE

: JOSE VITOR QUAGLIO

: RUY MELO PESCE

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.010509-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI THIELFALO e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido dos patronos da parte autora, no sentido de que fosse requisitado o pagamento da importância que lhes é devida, com dedução dos valores referentes aos honorários advocatícios contratuais, para que seja pago diretamente aos patronos, ao fundamento de que os autores são beneficiários da justiça gratuita e, como tal, não têm condições de arcar com as despesas processuais e de honorários da parte adversa (se fosse o caso), e que a cobrança pretendida, no percentual de 30%, é abusiva, em razão de o crédito ser de natureza alimentar (fls. 263/272).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios que celebraram, para fins de aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como do art. 5º, da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal.

Alegam que inexistente qualquer litígio entre os autores e seus advogados, e que a decisão agravada, ao preconizar a nulidade do contrato sem que qualquer das partes tenha se insurgido importa em subtrair dos autores sua capacidade civil, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, cuja cópia acompanha as razões recursais, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fls. 263/272), nada justificando o indeferimento do pedido. Confira-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome dos advogados indicados nos contratos que constam dos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANGELA VASQUEZ ESTEVES e outros
: OSMUNDO JOAQUIM DE SOUZA
: ANTONIO PARADA SESQUIM
: FRANCISCO PIRES DE LIMA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANNA FERNANDES MANZARO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : JOSE MANZARO falecido
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DA SILVA
: MANOEL MORENO DE SOUZA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004610-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA VASQUEZ ESTEVES e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido dos patronos da parte autora, no sentido de que fosse requisitado o pagamento da importância que lhes é devida, com dedução dos valores referentes aos honorários advocatícios contratuais, para que seja pago diretamente aos patronos, ao fundamento de que os autores são beneficiários da justiça gratuita e, como tal, não têm condições de arcar com as despesas processuais e de honorários da parte adversa (se fosse o caso), e que a cobrança pretendida, no percentual de 30%, é abusiva, em razão de o crédito ser de natureza alimentar (fls. 234/235).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios que celebraram, para fins de aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como do art. 5º, da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal.

Alegam que inexistente qualquer litígio entre os autores e seus advogados, e que a decisão agravada, ao preconizar a nulidade do contrato sem que qualquer das partes tenha se insurgido importa em subtrair dos autores sua capacidade civil, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, cuja cópia acompanha as razões recursais, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fls. 229/232), nada justificando o indeferimento do pedido. Confira-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo

advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome dos advogados indicados nos contratos que constam dos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE VAZ DE MENEZES

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00127-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

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 inciso III do artigo 527 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.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

2-*Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

2-*Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JUDITE BARBOSA ALVES

ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2007.61.12.002031-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUDITE BARBOSA ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de designação de nova perícia, ao fundamento de que aquela realizada o foi por profissional habilitada em clínica médica, "sendo desnecessária a especialidade na doença que acomete a autora" (fl. 111).

Aduz, em síntese, que se faz necessária a realização de nova perícia por especialista na área relacionada à patologia que apresenta, qual seja, ortopedia e traumatologia, e que a perita nomeada pertenceu aos quadros do INSS, devendo ser aplicadas ao caso as regras de suspeição e impedimento.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a médica perita, Dra. Marilda Dércio Ocanha Totri, foi nomeada em 26/01/2009 (fl. 79). Caberia à agravante, ao tomar conhecimento de tal indicação, interpor recurso de agravo de instrumento, mas não o fez. Optou por aguardar o laudo médico, que certamente não atendeu aos seus interesses (fl. 94), quando então trouxe aos autos a informação de que a *expert* não tem a ortopedia como especialidade médica (fls. 105/106).

Ocorre que a decisão que determinou a produção de prova pericial foi atingida pela preclusão, não tendo o presente agravo de instrumento o condão de reavivar questão já ultrapassada no curso da lide.

Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 893613/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA DISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO.

1. A decisão acerca da possibilidade de reinserção das verbas atinentes às perdas e danos no valor executado foi objeto de exceção de pré-executividade, julgada improcedente, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, desprovido, sem que houvesse o manejo de recurso especial. Operada, nesse sentido, a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, mesmo se tida como matéria de ordem pública. (...)

4 Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 1048193/MS, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO REJEITADA NO DESPACHO SANEADOR - QUESTÃO NÃO RECORRIDA - INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO.

O Tribunal de origem assentou que, no caso dos autos, a prescrição é matéria preclusa; porquanto apreciada em despacho saneador, não tendo sido objeto de recurso.

Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que não cabe rediscutir prescrição, afastada no despacho saneador, que não foi objeto de recurso, tendo em vista a incidência do instituto da preclusão.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 1013225/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DANIELA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008960-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA CRISTINA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a suspensão do feito, "*pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora formule requerimento de Assistência Social à Pessoa Portadora de Deficiência na esfera administrativa, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir*", ao fundamento de que "*tanto a Súmula nº 213 do extinto TFR quanto a Súmula nº 9 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, mas sim, tão-somente, o exaurimento ou esgotamento da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária*" (fl. 43).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada subtraiu seu direito de livre acesso ao Judiciário, mesmo porque já exauriu a via administrativa, em que teve seu pedido indeferido há mais de 01 (um) ano.

Alega que a Constituição Federal assegura a inafastabilidade de controle do Poder Judiciário em seu art. 5º, inciso XXXV.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 43), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Como se verifica na decisão recorrida, o juízo *a quo* pretendeu afastar a incidência da referida Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LUCIMARA TELES CARENO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00226-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

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 inciso III do artigo 527 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.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA DIVANETE DE FREITAS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012011-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

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 desta 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.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença 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 suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLA RAFAELA FERREIRA SIPRIANO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-05-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Ryan Ferreira da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-10-2004.

A r. sentença, proferida em 20-01-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (10-10-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não

basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-10-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 15-10-2004 (fl. 20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS própria, emitida em 19-07-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 07-02-2006 a 07-04-2006 e 03-07-2006, sem anotação da data de saída (fls. 18/19) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 15-10-2004, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser

consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/45.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do

benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-10-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018804-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00049-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-07-2007 em face do INSS, citado em 03-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho César Zanibone de Jesus Filho, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-08-2005.

A r. sentença, proferida em 26-05-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios da Súmula n.º 148 do STJ e Súmula n.º 08 do TRF 3.ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano e 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação do benefícios em 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n° 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação do benefícios em 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar dois dispositivos conflitantes, sendo o primeiro condenando a autarquia ao pagamento de juros de mora de "12% ao ano" e o segundo condenando a mesma ao pagamento "de juros de 6% ao ano". Desta forma, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, reconheço como sendo correto o primeiro dispositivo, uma vez que tal percentual está de acordo com o vigente no atual Código Civil (Lei n.º 10.406/02).

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-08-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n° 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n° 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n° 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n° 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-11-2005 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n° 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelo seguinte documento: certidão de nascimento do filho da autora, lavrada em 03-11-2005, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto 3.048/99 que regulamenta a L. 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-08-2005.

O termo inicial do benefício é a data do nascimento do filho da autora (28-08-2005), de modo que o benefício deverá ser pago observando-se o salário mínimo vigente à época do parto.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para determinar que prevaleça a condenação da autarquia ao pagamento de juros de mora de à razão de "12% ao ano" e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data do nascimento do filho da autora (28-08-2005), a ser pago observando-se o salário mínimo vigente à época do parto e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019317-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA HELENA GALHARDO
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2008 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 18.10.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, oitiva de testemunhas e laudo de fls. 130/132.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ELZA MARINOSKI
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00182-6 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto a sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprir decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"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."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e o marido. Residem em casa própria, com 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação, garantida de móveis suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo recebido pelo esposo, a título de benefício previdenciário.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação** .

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GORETE DE CARVALHO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00018-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2008 em face do INSS, citado em 22-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maiara Ferreira de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-06-2004.

A r. sentença, proferida em 10-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97; do atual Provimento COGE 64/05; da Resolução CJF 242/02; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões das fls. 56/59, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões das fls. 56/59, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-06-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 12-07-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 12-07-2004, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, quanto ao fato de João Vasques dos Santos, marido da requerente, estar qualificado como motorista na certidão de casamento da fl. 10, bem como possuir vínculos urbanos, como constante do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52), tais fatos não obstam a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a autora se separou judicialmente no ano de 2000, e seu atual companheiro, Lourival Ferreira de Lima, embora com vínculo empregatício em 03-05-2000, conforme consta no Cadastro nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 49), está qualificado como lavrador na certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 12-07-2004 (fl. 11).

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-06-2004.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINEI MOREIRA ROSA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-06-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Moreira Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2004.

A r. sentença, proferida em 03-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (30-06-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-07-2004 (fl. 18), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 21-11-1998, com Valdeir Aparecido dos Santos, qualificando ambos como lavradores e indicando como residência da autora o "Sítio Sueli" e de seu marido o "Sítio São Judas Tadeu" (fl. 17); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 05-07-2004, qualificando seu marido como lavrador (fl. 18); contrato particular de parceria agrícola, em que o marido da autora figura como parceiro-lavrador, celebrado em 30-09-2001, concernente a uma propriedade rural denominada "Chácara São Judas Tadeu", no período de 30-09-2001 a 30-09-2003 (fls. 19/20); declaração cadastral de produtor rural, em nome do esposo da autora, com validade de inscrição até 30-09-2006 (fl. 21); notas fiscais, em nome do cônjuge da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 27-07-2004, 09-05-2005 e 05-06-2006 (fls. 22/25). Esta E. Corte e o TRF da 5.ª Região já decidiram que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº. 111/STJ. 1. **A Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 09); a Ficha da Secretaria Municipal de Saúde, onde consta a profissão da demandante como agricultora (fl. 10); a Guia de Pagamento de Contribuição Sindical Rural na Qualidade de Agricultor Familiar em nome da autora**

(fl. 12); o Contrato de Parceria Rural (fl. 13); a Ficha de Inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Triunfo-PB (fl. 16); a Declaração do ITR do Sítio Lagoa Seca (fl. 20); a Certidão de Casamento onde consta que ela e seu marido são agricultores (fls. 21) e a Certidão de Nascimento da filha Ângela Maria Duarte da Silva (fls. 22) são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 141/143), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade. 2. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação do INSS improvida."

(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200582020011000, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 29/07/2009) Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2004.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA VIANA CAMARGO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00061-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2007 em face do INSS, citado em 30-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Bianca Aparecida Garcia e Rebeca Viana Garcia, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 06-04-2001 e 19-12-2002.

A r. sentença, proferida em 12-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à "Fabiana Viana de Camargo" o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação da correção monetária nos índices utilizados pelo INSS, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a isenção de despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação da correção monetária nos índices utilizados pelo INSS, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a isenção de despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Fabiana Viana de Camargo", quando o correto seria "Fabiana Viana Camargo", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-04-2001 e 19-12-2002.

In casu, verifica-se a ocorrência de prescrição do benefício em relação ao nascimento da primeira filha da parte autora, Bianca Aparecida Garcia, tendo em vista que o parto ocorreu em **06-04-2001** e a propositura da ação se deu em **09-10-2007**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

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."

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

No que concerne ao nascimento da segunda filha da autora, Rebeca Viana Garcia, observa-se que para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-12-2002 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 26-12-2002, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 16) e CTPS de seu companheiro, emitida em 13-03-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-1998 a 27-01-1999, 01-08-2000 a 03-03-2001, 02-01-2002 a 14-03-2002 e 24-05-2002 a 12-12-2002 (fls. 19/21). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 76/77.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a parte autora tem direito à concessão do benefício referente ao nascimento de sua segunda filha, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-12-2002, sendo este, inclusive, o termo inicial do benefício.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante; ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença; e ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Fabiana Viana Camargo" em substituição à "Fabiana Viana de Camargo" e reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal**, em relação ao nascimento da filha da autora Bianca Aparecida Garcia, julgando extinto o processo, com resolução de mérito (art. 269, IV do CPC) e, em relação ao nascimento da filha Rebeca Viana Garcia, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS** no tocante ao pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação e ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, bem como com relação à reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data do nascimento da criança (19-12-2002) e que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : NALANDA MARCELINO MENDES incapaz
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REPRESENTANTE : LUCIMAR APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-0 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"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."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No feito em pauta, a perícia médica (fls. 51/54), evidenciou que a parte Autora não é portadora de nenhuma deficiência, possuindo capacidade para realizar atividades que são adequadas para sua idade e necessita de cuidados que são pertinentes a sua idade.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social, a renda *per capita* familiar consiste no auxílio-doença no valor de R\$ 717,58 (setecentos e dezessete reais e cinquenta e oito centavos), superando 1/4 do salário mínimo, de modo que não atende ao requisito estabelecido pelo artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036178-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SANDRA TABORDA PLEM incapaz

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

REPRESENTANTE : MARISTELA TABORDA PLEM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00144-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Por entender pela necessidade de prévio requerimento administrativo, o MM. Juízo "a quo" determinou, às fls. 19/25, a emenda à inicial, para esclarecer se houve prévio requerimento administrativo ou, em caso negativo, que já o requeresse, autorizando o magistrado, a suspensão do feito.

A parte autora, requereu reconsideração da determinação ou, subsidiariamente, suspensão do processo por 90 dias para a providência determinada. À fl. 34 o MM. Juiz deferiu a suspensão pelo prazo requerido. Findo o prazo, após pedido nesse sentido, foi deferido prazo suplementar de mais 90 dias (fl. 42).

Ao argumento de que a parte autora é pessoa humilde e de pouca instrução, alega que não conseguiu requerer o benefício administrativamente (fls. 50/53).

A inicial foi, então, indeferida, com fundamento nos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil (fls. 53/54).

Em suas razões de recurso, a parte autora requer a nulidade da sentença para que o INSS seja citado e posterior prosseguimento da lide (fls. 59/64).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação com vistas ao regular prosseguimento do feito, ante a desnecessidade de prévio requerimento administrativo (fl. 72).

DECIDO.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, também, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 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, passei a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário, para ver acolhida a sua pretensão.

Colhi, então, da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, outros fundamentos para que fosse 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 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 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. 2. 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 2002.04.01.007286-7, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Contudo, a mesma 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 - 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

Contudo, verifica-se que, mesmo após a suspensão do processo por 180 (cento e oitenta) dias, a parte não ingressou com o requerimento administrativo, tampouco, os argumentos trazidos em sua apelação, de fato, não são suficientes para justificar sua relutância a requerer o benefício administrativamente.

Assim, lícita a determinação do juízo, no sentido da comprovação do prévio requerimento administrativo e, por conseqüência, justa a decisão que indeferiu a inicial.

Atente-se que a Súmula nº 9 do TRF-3ª Região fala de exaurimento da via administrativa e não de desnecessidade do próprio requerimento, perante a autarquia previdenciária.

Por outro lado, poderia ter se insurgido contra a decisão de fls. 19/25, por intermédio de agravo de instrumento, o que não ocorreu.

Ademais, em consulta ao CNIS/PLENUS, constata-se que houve requerimento administrativo em 30.10.2009 e o benefício foi deferido com data de início em 13.11.2009.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ERIKA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-08-2007 em face do INSS, citado em 06-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade e indenização por danos morais, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Luana Ystefani dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-06-2004.

Agravo de Instrumento interposto pela autora convertido em retido nas fls. 73/78.

A r. sentença, proferida em 13-05-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, arbitrando-se, ainda, indenização por anos morais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, verifica-se que referido recurso perdeu o seu objeto, em razão da decisão de fls. 104/105, que pôs fim ao conflito de competência instaurado.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-06-2004, e condenação à indenização por danos morais.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 04-08-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrada em 01-03-1988, qualificando o seu pai como lavrador (fl. 10); atestado de residência e atividade rural, emitido em 17-12-2004 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, informando que a autora exerce atividades rurais em regime de economia familiar no lote agrícola n.º 23, com área de 17,50 ha (dezessete hectares e cinquenta ares) no Projeto de Assentamento denominado Santa Rosa, desde 01-06-1996 (fl. 15); Caderneta de Campo, emitida em 27-06-2005 pelo referido Instituto, constando que a autora trabalha no mencionado lote em período integral (fl. 16); declaração cadastral de produtor, em nome do pai da autora, com data de início de atividade em 02-12-1998 (fl. 17); e notas fiscais, em nome dos pais da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 18-02-1999, 31-10-2000, 31-12-2001, 28-02-2002, 31-10-2003 e 30-04-2004 (fls. 18/23). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

CUSTAS. I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora em regime de economia familiar, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural. 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 - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. IV - A correção monetária incide sobre o total da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, 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. VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, uma vez que o seu montante tem valor fixo (04 salários mínimos). VII - A autarquia previdenciária é isenta das custas processuais. VIII - Apelação da autora provida."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 946348, Relator Des. Sergio Nascimento, DJ 29/11/2004)

Ressalte-se que a robustez da prova documental acostada aos autos, inclusive com atestados e documentos da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP (fls. 15/16), permite inferir que a autora efetivamente exerce atividades nas lides rurais desde 1996, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal.

Ademais, em decisão administrativa proferida pela 15.ª Junta de Recursos (fls. 61/63), consta que, durante a entrevista rural realizada por funcionário da autarquia, a parte autora confirmou que "*nasceu no sítio, sendo que o Lote está no nome do seu pai Francisco Bispo dos Santos, onde mora com os pais e três irmãos e sua filha Luana e que não tem companheiro e que toda família trabalha no sítio, é cultivado mandioca, algodão, milho e braquiária, não possuem rendimento a não ser o que é retirado do Sítio.*"

Ainda assim, a autarquia decidiu administrativamente pelo indeferimento do benefício em primeira instância (fls. 06/07) sob o argumento de que "*a Constituição Federal, inciso XXXIII, artigo 8.º, é taxativa ao proibir qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos*", de modo que, devido à autora ter completado 16 anos de idade em 14-01-2004 e seu filho nascido em 13-06-2004, a mesma não cumpriu a carência mínima exigida pela legislação previdenciária.

Porém, no caso em tela, ainda que a atual redação do art. 11, inc. VII, alínea "c", da Lei 8.213/91 considere como segurados especiais os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos, com base no princípio do *tempus regit actum*, deve ser aplicada a legislação vigente à época da ocorrência do fato, qual seja, o parto.

Sendo assim, levando em consideração que o nascimento da criança ocorreu em 13-06-2004, estava em vigor a antiga redação do referido inciso VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (grifo nosso)

Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 11.718/08, deve ser reconhecido o período de labor rural da autora antes de completar 16 anos, mantendo, assim, a qualidade de segurada durante o nascimento de seu filho e, conseqüentemente, preenchendo todos os requisitos exigíveis à concessão do benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

Neste sentido, tem sido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA ESPECIAL. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CONTEMPORANEIDADE. CONCESSÃO. CONECTIVOS. 1. Embora o inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional 20/1998, tenha vedado o trabalho para o menor de 16 anos, é de se reconhecer, em relação ao segurado especial, a qualidade de segurada a partir dos 14 anos de idade na condição de aprendiz. 2. Tendo a autora comprovado a sua qualidade de segurada especial no período legal de carência, faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade previsto no art. 39, § único, c/c o art. 71, da Lei nº 8.213/91, a contar da data de nascimento dos filhos em 28/07/2005 e 08/11/2006, respectivamente. 3. Explicitar-se quanto aos honorários advocatícios, os quais são fixados sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas. 4. Apelo improvido."

(TRF4, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Eduardo Tonetto Picarelli, Proc. n.º 2009.71.99.002551-9, j. 01-07-2009, DJU 20-07-2009)

Ademais, a norma constitucional deve ser aplicada de modo a resguardar os direitos dos menores de 16 (dezesseis) anos, e não com o intuito de prejudicá-los (art. 5.º, inc, XXXVI, da CF)

Por fim, registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-06-2004.

No que concerne ao pedido de arbitramento de danos morais, com fundamento na discriminação que a parte autora sofreu por ter seu benefício indeferido pelo fato de ser menor de idade, cabe ressaltar que o INSS, ao recusar o reconhecimento do período de carência anterior à época em que a autora completou 16 anos de idade, interpretou de forma razoável a norma aplicável à situação fática que lhe foi apresentada, não podendo ser imputada à autarquia a obrigação de indenizar eventual sofrimento que afligiu à autora por conta do indeferimento administrativo de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora (fls. 73/78) e dou parcial provimento à sua apelação** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (13-06-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIANE CRISTINA AMARAL LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00090-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-09-2008 em face do INSS, citado em 06-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Jean Carlos Amaral Lima e Joaquim Rafael Amaral Lima Batista, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 24-02-2004 e 12-02-2008.

A r. sentença, proferida em 19-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 8 (oito) salários mínimos, considerando 4 (quatro) salários mínimos concernentes a cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o requerido ao reembolso das custas e despesas processuais comprovadamente despendidas, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 24-02-2004 e 12-02-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "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 da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 19-04-2004 e 21-07-2008 (fls. 07/08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, com registros de atividade nos períodos de 01-06-2003 a 10-02-2005 e 16-02-2005 a 29-04-2006 (fl. 09) e pelos documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, informando que a autora possui registros no período de 01-06-2003 a 10-02-2005, 16-02-2005 a 29-04-2006 e 22-01-2007 a 30-12-2008 (fls. 45/47), mantendo, assim, a qualidade de segurada nas datas de nascimento de seus dois filhos (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 24-02-2004 e 12-02-2008.

Ademais, não há comprovação nos autos de que a autora tenha recebido os respectivos salários-maternidades das empresas empregadoras, não podendo ser prejudicada por desídia de seu empregador, ressaltando que cabe ao INSS a referida fiscalização nos termos da lei (art. 72, § 2.º da Lei 8.213/91).

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040537-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOEL DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 20.07.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa requerendo a realização de novo exame pericial com especialista na área psiquiatria. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica,

respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (*Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32*).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar**.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, em consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está em gozo de benefício auxílio-doença na esfera administrativa.

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 a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Todavia, tendo em vista os males de que a parte Autora é portador é de ser-lhe deferido o benefício auxílio-doença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do benefício na esfera administrativa em 21.04.2008, compensando-se as parcelas já pagas a título do mesmo benefício.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 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 nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040784-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARTA MADALENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença em razão do cerceamento de defesa. No mérito alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurada.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

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.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil. É bom lembrar que no caso em específico o Sr. Perito Judicial não esclarece a respeito do atestado médico juntado à fl. 11 dos autos, em especial referente a parte cardíaca da Autora.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de

que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , *de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (grifos nossos e espontâneos). - (in *Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637*).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Ademais, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas, valendo salientar que é necessário a designação de nova prova pericial, a fim de que se esclareça o Senhor Perito em que situação a Autora se encontra na parte cardíaca, tendo em vista o teor do receituário médico juntado à fl. 11 dos autos .

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito, é necessária a produção de prova testemunhal e pericial, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se a Autora deixou o labor em razão dos males incapacitantes e quais são os atuais problemas físicos que impedem a Autora de trabalhar.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041221-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE PIRES DOS SANTOS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer o retorno do autos ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir do Autor.

Por sua vez, apelou a Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprе, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041346-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANDRE LUIS MOREIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-9 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.004446-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : WILSON APARECIDO MORASSUTTI

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer o retorno do autos ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, fundamentando que a parte Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir da parte Autora.

Por sua vez, apelou a parte Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. *In Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.001282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIANA LAURINDA MAGNO FRIGIERI

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade com o afastamento do indeferimento administrativo .

Após a vinda das informações, o pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, o pedido foi julgado improcedente, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, face o disposto na Súmula nº 105 do E. STJ. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando ter atingido a carência suficiente para a concessão da aposentadoria por idade, uma vez que se vinculou ao INSS antes da Lei 8.213/91 e que, por essa razão, exigíveis somente 60 (sessenta) contribuições.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Assim, verifico que a controvérsia travada nos autos refere-se à aplicação da lei no tempo, como veremos adiante:

Dispõe o artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher". (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95).

Destarte, a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, tendo cumprido a carência mínima exigida, houver completado 65 (sessenta e cinco) anos para os homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres.

Por sua vez, a qualidade de segurado só é garantida se mantidas as contribuições ou, na impossibilidade, se cumpridos os períodos de carência definidos no art. 24 da Lei nº 8.213/91.

Não obstante a previsão do art. 25 do mesmo legal estabelecer o período de carência para aposentadoria por idade em 180 contribuições mensais, o legislador ampliou a interpretação do dispositivo legal para que, aqueles segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213, de 24/07/91, tivessem também aproveitados seus períodos de contribuição, o que culminou com a inclusão do artigo 142, e sua respectiva tabela, que fixou entre 60 e 180 meses a carência mínima exigida, conforme o caso.

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:" (com redação dada pela lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995)."

A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.

De outra parte, ressaltese, estar expressamente afastado o requisito da manutenção da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à edição da Medida Provisória nº 83, de 13 de dezembro de 2002, convertida na Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afastase a necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária, sendo inexistente a manutenção da qualidade de segurado, entendimento já sedimentado pelo E. STJ anteriormente à edição da medida provisória e, posteriormente, à sua conversão em lei, por ser tal interpretação admissível antes mesmo da propositura da ação.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III Agravo interno desprovido."

(STJ AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/00052698, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, A. Reg. no A.I., Processo 200300730553, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Dessa forma, tendo em vista que a parte impetrante completou 60 (sessenta) anos no ano de 2002 e tendo comprovado tão-somente 65 meses de contribuição e título de carência, quando a carência mínima exigida é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições não faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2653/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 270/276 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ARMANDO DE CARVALHO
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

À vista da concordância manifestada na fl. 219 e 220, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **FRANCISCA CARMINA CARVALHO** e seus filhos **PATRICIA KEILLA DE CARVALHO, JOSÉ ROBERTO DE CARVALHO** como sucessores de **PEDRO ARMANDO DE CARVALHO**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003978-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 92.00.00083-5 1 Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 120/124 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042909-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA AUGUSTA ALVES LEONARDO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 67/69 e 76 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZA PEDROSO TRINDADE
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00123-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes às advogadas Dra. Thais Helena Teixeira Amorim Fraga Netto, OAB/SP 240.684 e Dra. Juliana Cristina Marckis, OAB/SP 255.169, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.007034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIRLEINE APARECIDA DO VALLE NORVELLO e outros
: ROBERT WILLIAN NOVELLO incapaz
: BARBARA SUELEN NOVELLO incapaz
ADVOGADO : PRISCILA ZINCZYNSZYN e outro
REPRESENTANTE : EDIRLEINE APARECIDA DO VALLE NORVELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Observo que há divergência quanto ao nome da autora EDIRLEINE APARECIDA DO VALLE NOVELLO constante na inicial, nos documentos acostados na fl. 11 dos autos e a certidão de casamento juntada na fl. 14.

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, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.63.17.002930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL DE SOUZA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DESPACHO

Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que se manifeste acerca da proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deve ser instruído com cópia da fl. 153. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da parte autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AUREA STELLIN DE OLIVEIRA e outros
: MARINA BRITO LEITE DE OLIVEIRA
: MARCIO ROGERIO DELGADO
: MAURO SERGIO DELGADO
: JULIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : ELIZIA APARECIDA DE CARVALHO MASSAMBANI
: APARECIDO FERNANDO MASSAMBANI
: MARIA JOSE MASSAMBANI
: ELIZABETE MASSAMBANI TURETTA
: IVETE MARCELINA MASSABANI DOS SANTOS
: IVONETE CONCEICAO MASSAMBANI GARCIA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
SUCEDIDO : AVELINO MASSAMBANI
AGRAVANTE : MARIA DA SILVA SCIACCA
: JOSEPHINA APARECIDA SCIACCA
: MARIA RUTH SCIACCA FIAMENGUI
: LUCIA ANTONIA SCIACA
: CLEONICE DE FATIMA SCIACCA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
SUCEDIDO : VALDEMAR SCIACCA
AGRAVANTE : MANOEL FRANCA FILHO
: ALFREDO DE AZEVEDO E SILVA
: LUIS BOCONCELLO
: ANTONIA TOFFANIN
: NILDE VALENTINA PELOSO FORNAZIERO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.001130-3 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUREA STELLIN DE OLIVEIRA e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 84, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que após homologar os cálculos do Contador de fls. 77/83, determinou a intimação dos autores-devedores, ora agravantes, para depositarem os valores devidos ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Irresignados pleiteiam os agravantes a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, em caráter excepcional, imprescinde da possibilidade de dano injusto e irreparável e da boa fundamentação do pedido.

Com efeito, os agravantes notificam às fls. 131/183 a inscrição da dívida, juntando as respectivas Certidões de Dívida Ativa, bem como, o ajuizamento da Execução Fiscal, onde foi, inclusive, designada data para a realização da primeira praça para o próximo dia 24 de fevereiro (fls. 173).

Assim, não procede a concessão de efeito suspensivo a decisão agravada, haja vista que referida dívida já foi inscrita.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Após, venham os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA QUIDEROLI BENEVENUTI

ADVOGADO : ALAN LISBOA DAVANTEL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00063-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 109 (fls. 113), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado, outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MARIA MARTINS

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00097-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

1- Fls. 172/177: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

2- Sem prejuízo da determinação supra, defiro o desentranhamento dos documentos de fls. 16, 17 e 20, mediante substituição por cópias reprográficas, as quais deverão ser providenciadas pela Subsecretaria, em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 33).

3- Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA AMANCIO FERREIRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00145-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 85/93 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato do Plenus e Relação de Créditos), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSMARINA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00031-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 162: Oficie-se à e. Desembargadora Federal Relatora dos autos de número 2008.03.99.062527-5, referidos no movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, encaminhando-lhe cópia reprográfica da petição inicial e sentença destes autos, para as providências que entender cabíveis.

Sem prejuízo da determinação supra e no mesmo ofício, solicite-se àquela e. Relatora cópia reprográfica da petição inicial e sentença dos autos acima referidos, a fim de instruir este feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.000222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 258/259 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EZEQUIEL DOVICO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.001938-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EZEQUIEL DOVICO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP., nos autos de ação objetivando a Revisão de Aposentadoria por Tempo de Serviço que, considerando que o valor dado à causa é menor que o teto estabelecido no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01, reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo".

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Verifica-se da petição inicial juntada por cópia reprográfica às fls. 10/18, que o valor dado à causa originária pelo agravante equivale a R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Assim, considerando que o valor dado à causa originária pelo ora agravante não supera os sessenta salários mínimos, entendo que a competência é mesmo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, pois, nos termos da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas causas até o limite de sessenta salários mínimos e naquelas em que o Juizado estiver instalado na mesma localidade da Vara Federal, como *in casu* ocorre.

Acerca da matéria confira-se o r. julgado em acórdão assim ementado (*verbis*):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA.

A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vinculados ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte.

2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).

3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

4 O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.

5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no §1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. (grifei)

6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.

7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante."

(TRF-3ª Região - CC 2007.03.00.015336-2, DJU 21.09.2007, relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROMILDA FRANCO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00048-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida nos autos de ação previdenciária que deferiu o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença em favor da agravada Romilda Franco de Lima.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a incapacidade laborativa da autora, ora agravada, 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 deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, 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, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MILTON BENTO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00061-1 3 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. 52/53, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado Milton Bento da Silva.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido. Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - 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 e: (grifei)
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado 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 deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que, consoante se verifica das informações prestadas às fls. 103/150, ainda não foi realizada perícia médica na parte autora e os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA EUNICE DAS VIRGENS BRAGUIN

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 06.00.00150-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA EUNICE DAS VIRGENS BRAGUIN contra a decisão juntada por cópia às fls. 100/101, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignada pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLY ALVES DA CUNHA DE SOUSA

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

CODINOME : MARLY ALVES DA CUNHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00166-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1- À vista da petição de fls. 261/266 e das informações de fls. 271/273, reconsidero a decisão de fls. 255 e verso.

2- Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

3- Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : UZIEL DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008615-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UZIEL DE SOUZA SOARES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência dos requisitos autorizadores, ressaltando que o benefício requerido em 15/06/2009 foi indeferido "*pois a perícia médica realizada pelo INSS constatou que não há incapacidade para o trabalho e para a sua atividade habitual*" (fl. 49 e verso).

Aduz, em síntese, que além de não ter atendido seu pedido de antecipação de tutela, também foi afastada a possibilidade de produção antecipada de prova pericial.

Alega que se encontra sem amparo para tratamento das patologias que apresenta e sem condições de trabalhar para sustentar sua família, e que esta Corte já se manifestou no sentido de que atestados e exames médicos são suficientes para comprovação de incapacidade laborativa.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 49), estando isento 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.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através do pedido de indeferimento de prorrogação de auxílio-doença, que se deu em razão de a perícia médica do INSS ter concluído pela inexistência de incapacidade laborativa (fl. 34).

Quanto às enfermidades que o acometem, os atestados médicos cujas cópias constam das fls. 36 e 38, contemporâneos ao ajuizamento da ação, descrevem que o agravante é portador de lesões na coluna lombar e joelho direito e esquerdo, "*estando inapto para o trabalho pelo período de um ano*".

Considerando que o agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 03/04/2006 a 30/04/2009 (cópia do CNIS anexada à presente), e que os atestados médicos datados de 2004 e 2005 descrevem as mesmas enfermidades que ainda o impedem de trabalhar, é de se concluir no sentido de existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que o fato de os relatórios médicos terem sido elaborados por profissionais estranhos aos quadros do INSS não lhes retira a credibilidade e, até prova em contrário, retratam o quadro clínico do momento em que foram emitidos. Acrescento 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 ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LOURIVAL FIUZA RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 2009.61.83.006920-7 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE SOUSA PONTES MACHADO
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00191-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GUILHERMINO DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010566-9 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HELENA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
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. : 2009.61.83.011964-8 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DULCINEIA RODRIGUES DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.02798-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul que, em ação movida por DULCINEIA RODRIGUES DE FIGUEIREDO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência de litispendência, haja vista que a parte autora já propôs ação visando benefício de auxílio-doença, feito registrado sob o nº 2006.61.27.001238-5. Alega também a ausência de prova inequívoca para o deferimento da medida, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

De início, pondero que, podendo ser alegada em contestação, a questão preliminar não foi analisada pelo juízo a quo e, desse modo, não é o caso de discuti-la no presente recurso de cognição sumária.

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 inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", não há autos principais laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Por outro lado, sendo acostado ao presente o laudo médico, no qual o INSS concluiu pela inexistência de incapacidade (fl. 13), não permite a prova juntada pela parte autora estabelecer com clareza a extensão de seu problema.

Assim, diante da ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, 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, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROSELY APARECIDA DOS SANTOS MARIOSIA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007938-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00005-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação, registrada sob o nº 56/09 ajuizada para cumprimento de sentença revisional de benefício precedente, transitada em julgado, registrada sob o nº 322/09 deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício junto ao INSS, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária, equivalente a um salário mínimo.

Sustenta o agravante, em síntese, a falta de interesse de agir do autor, pois totalmente desnecessário o ajuizamento de nova ação, bastando que o INSS seja oficiado para cumprimento do comando judicial, nos próprios autos da ação revisional, com fulcro nos artigos 644 e 461 do Código de Processo Civil, dispensado, inclusive, o processo executivo da obrigação de fazer. Aduz, por fim que a multa fixada não pode prevalecer.

O interesse de agir é demonstrado pelo binômio necessidade da tutela jurisdicional e adequação do provimento pleiteado.

A par do relatado, resta evidente que não há interesse no ajuizamento de ação autônoma para cumprimento da sentença revisional, via que se revela inadequada para o pleito, o qual deve se dar nos próprios autos da ação precedente.

Por outro lado, a própria autarquia reconhece que deveria cumprir o julgado da ação revisional nos termos da decisão agravada, muito embora alegue a desnecessidade para esse fim do ajuizamento de nova ação.

Nesse contexto, devendo o julgador primar pela eficácia das demandas judiciais e em prol da celeridade e economia processual, entendo que deve se dar o aproveitamento dos atos praticados, com manutenção da decisão agravada, que determinou fosse o INSS oficiado para implantação da revisional.

Por oportuno, não há que se discutir a questão da multa arbitrada pela decisão agravada. Isto porque a documentação de fls. 91/94 do presente demonstra que foi o benefício revisado, no prazo fixado, sem, conseqüente, pagamento da multa. Contudo, diante de sua clara desnecessidade para esse fim, a nova demanda deve ser processualmente tratada como mero requerimento da parte autora, com vista à eficácia do pleito da ação revisional, a qual deverá ser oportunamente anexado pelo juízo de origem.

Concedo, destarte, parcialmente, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a nova ação, feito 56/09, seja oportunamente anexada e convolada em pleito do processo 322/92, com aproveitamento dos atos já praticados. Comunique-se o 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.

É desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal por ausência de interesse que a justifique.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IVETE FARINA MOCO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
CODINOME : IVETE FARINA MOCO ANTONIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00117-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELINA ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00109-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Avaré que, em execução de sentença proferida em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, homologou o cálculo da perícia judicial, relativo ao período de 14.10.97 a 30.10.05, descontadas as diferenças já pagas à parte autora no feito.

Sustenta a parte recorrente a nulidade da decisão, em razão da ausência de fundamentação. Alega também que a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por idade, implantado por determinação judicial em outra demanda, desde 03.08.04, ambos com renda mensal equivalente. Ademais, houve o retorno voluntário ao labor em 03.12.97. Diante disso, aduz que seriam devidos atrasados, tão-somente, no período de 14.10.97 (DIB, fixada no acórdão da ação de aposentadoria por invalidez) a 03.12.97 (dia do retorno ao labor). Além disso, argumenta que mesmo que não se entenda que o retorno ao trabalho acarreta o cancelamento da aposentadoria por invalidez, tal benefício não pode ser pago depois da data de início da aposentadoria por idade (DIB 03.08.04). Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo para obstar a requisição de valores pela parte autora e, ao final, seja declarada a nulidade da decisão agravada ou a inexistência de valores a serem pagos em favor da parte autora, com restituição de importâncias pagas a maior pelo INSS.

Não há que se falar em nulidade da decisão agravada, uma vez que houve fundamentação idônea, ainda que sucinta. No mérito, em análise sumária, entendo pela plausibilidade do direito alegado.

Com efeito, o artigo 42 da Lei 8.213/91, estabelece que é devida a aposentadoria por invalidez ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para qualquer atividade apta a garantir a sua subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Ademais disso, o artigo 46 da mesma lei, é expresso no sentido de que o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para o fim de, obstar o recebimento dos atrasados da aposentadoria por invalidez. Comunique-se o 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 intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILZA RUSSO BENT GLORIA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.001046-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 08, proferida nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário, que indeferiu requerimento do INSS juntado por cópia às fls. 32, no sentido de intimar a parte autora, ora agravada, para restituir os valores recebidos por força de antecipação da tutela, tendo em vista a improcedência do feito (fls. 27/31).

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Verifica-se dos autos que a antecipação da tutela foi deferida por ocasião da prolação da sentença pelo MM. Juiz "a quo" em 19.12.2005 (fls. 17/25). Em face da referida sentença foi interposto recurso de apelação pelo INSS, ao qual foi dado provimento para julgar improcedente o pedido, cassando, conseqüentemente, a antecipação da tutela anteriormente deferida (fls. 27/31).

Nesse diapasão, verifica-se que os valores pagos à agravada pelo INSS, os quais a autarquia previdenciária pretende a repetição, foram pagos por força de antecipação da tutela ali deferida.

Assim, a agravada obteve provimento jurisdicional que lhe deferiu a antecipação da tutela, à vista do preenchimento, a princípio, dos requisitos necessários para tanto.

Destarte, entendo que os valores reclamados pelo INSS, ao menos neste juízo sumário, foram recebidos de boa-fé pela agravada, sendo certo que o caráter alimentar dos mesmos, não autorizam a cautela pretendida pela autarquia previdenciária nos autos, devendo o mesmo se valer da via adequada para tanto.

Nesse sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Corte proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.084995-9, relator o Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJU 21.11.2007, em v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INVIABILIDADE. VALOR RECEBIDO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Valores recebidos de boa-fé, em sede de tutela antecipada, não devem ser objeto de repetição, pelo caráter alimentício do qual se revestem.
2. Deve ser resguardado o princípio da segurança jurídica, que deve reger a relação entre o Estado e os beneficiários de boa-fé do ato emanado de ente estatal.
2. Agravo de instrumento improvido".

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ORLANDO VICENTE LOPES
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO VICENTE LOPES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pereira Barreto, que determinou o recolhimento da taxa de remessa e retorno dos autos, para o processamento do recurso de apelação da parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que, não possui condições de custear as despesas processuais.

Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 20), a parte autora, ora agravante, está conseqüentemente isenta do preparo e, inclusive, do pagamento da taxa de porte de remessa e de retorno, a teor do inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50, bem como do § 1º do art. 511 do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Sétima Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA PELA PARTE AUTORA - PARTE ISENTA DE PREPARO - AGRAVO PROVIDO.

1. No caso, ao pedido de justiça gratuita formulado na peça inicial, fez-se acompanhar declaração de pobreza da parte autora, assinada a rogo, no sentido de ser juridicamente pobre, não podendo arcar com as custas e despesas processuais.
2. Destarte, afirmando essa condição nos termos da Lei nº 1.060/50, a qual prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação" pela parte, sem especificar outra forma, inclusive, sem exigir a assinatura de testemunhas que pudessem atestar a veracidade da impressão digital lá acostada, não era lícito ao MM.Juiz a quo impor outras condições que não aquelas impostas pela referida lei, sob pena de afronta ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, garantido pelo inc. XXXV do art. 5º da CF.
3. Ressalte-se ainda que a presunção de pobreza decorre da própria 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 a necessária impugnação.
4. Por isso, deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, ora agravante, ficando, por conseguinte, isenta do pagamento das taxas judiciárias, inclusive, do recolhimento do preparo e da taxa de porte de remessa e de retorno, a teor do inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50, bem como do § 1º do art. 511 do CPC..
5. Agravo de instrumento provido.

TRF/3ª Região, AG 2003.03.00.067158-6/SP, Rel Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJU 28.06.07, p. 376).

Por essas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Destarte, antecipo os efeitos da pretensão recursal, para, dispensando a parte autora do recolhimento do porte de remessa e de retorno, determinar o processamento do seu recurso de apelação. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Após, 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, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO BRANQUINI e outros
: SEBASTIAO ZANIRATO falecido
: ELENA DE CAMPOS
: JOAO MANOEL GOMES
: JOSE DOS REIS SANTOS
: MARCIO CAPUA BARRETO
: MARIA CRISTINA PASQUINI MENDES

: MARIA ELISA FERNANDES
: PEDRO BEZERRA LIMA falecido
: JOSE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.000845-1 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO BRANQUINI e outros contra a decisão juntada por cópia às fls. 242/243 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento dos agravantes no sentido de ser expedido ofício requisitório em relação aos honorários advocatícios fixados contratualmente, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, não verifico os pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Com efeito, assim dispõe o artigo 22 da Lei 8.906/94: "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Entretanto, as verbas decorrentes de contrato firmado extra-autos devem submeter-se às vias próprias de execução.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO SERGIO DA SILVA MAIA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itabera que, em ação visando à concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há prova inequívoca de que a parte autora é deficiente.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrente em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício assistencial 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.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043806-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HERMINIO CIRILO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HERMÍNIO CIRILO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 18, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO**". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 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."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044130-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00074-5 1 Vr CRUZEIRO/SP
DESPACHO

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI APARECIDA FABIANO FRANCISCO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 32, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício supra a favor da agravada Sueli Aparecida Fabiano Francisco.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - 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 e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada 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 deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LINDAURA MARIA DOS SANTOS LEME

ADVOGADO : JOAO BIASI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00216-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar, que, em ação movida por LINDAURA MARIA DOS SANTOS LEME, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a necessidade de prestação de caução. Por fim, alega a nulidade da decisão, em razão da ausência de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

Primeiramente, por se tratar de verba alimentar e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 36), dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

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 inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", não há nos autos principais laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Assim, diante da ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de conceder, 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, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE GODOY

ADVOGADO : DANIEL FERREIRA BENATI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00189-2 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIMARA BENEDITA DA LUZ BENEDITO

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 09.00.00187-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Granada, que, em ação movida por CLAUDIMARA BENEDITA DA LUZ BENEDITO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a necessidade de prestação de caução. Por fim, alega a nulidade da decisão, em razão da ausência de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

Primeiramente, por se tratar de verba alimentar e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 51), dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

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, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 25.11.2008, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade (fl. 66/86).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 31/50).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, 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, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO CARLOS ZACCHI

ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, em ação versando a manutenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, 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 inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, 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.

Ocorre que, segundo consta da informação do benefício - INFBEN verifica-se que o auxílio-doença, espécie 31, NB 505.838.932-7, encontra-se ativo, com previsão de pagamento até 25.01.2010 (fl. 113).

Porquanto seja passível a cessação do benefício, não foi demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para concessão, por ora, da tutela antecipada.

Assim, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS MANTA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.01029-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AISLAN BUENO DOURADO incapaz

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES

REPRESENTANTE : APARECIDA DE FATIMA BUENO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00001-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, nos autos da ação visando à concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, depois de proferida sentença, antecipou os efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos para a concessão da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que nada impede o pedido de antecipação dos efeitos da tutela depois da sentença de mérito.

No entanto, caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos - nos termos do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil - ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido, isto porque, prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional, "ex vi" do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se as decisões desta E. Corte: AG 2002.03.00.021297-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 10.12.03, pág. 236; AG 1999.03.00.001460-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 10.09.04, pág. 480; AG 2003.03.00.031812-6, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, 7ª Turma, p.m., DJU 12.08.04, pág. 393; AG 2002.03.00.027744-2, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, 8ª Turma, v.u., DJU 05.08.04, pág. 272; AG 2004.03.00.042182-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, p.m., DJU 09.12.04, pág. 455; AG 96.03.025483-5, Relatora Juiz Sinval Antunes, 1ª Turma, v.u.,

DJU 17.06.1997, pág. 44.469, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJU 27.06.07, pág. 983, AG 2007.03.00.011596-8.

Por fim, em caso análogo, bem conclui a Juíza Convocada Noemi Martins no AI 2009.03.00.000790-1: "Após a prolação da sentença, somente os Tribunais tem competência para manifestar quanto ao mérito da causa. Trata-se, no caso, de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, do qual a competência hierárquica é espécie." Tratando-se a incompetência absoluta, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

Assim, reconhecida a incompetência absoluta, defiro o efeito suspensivo ao recurso, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício em questão em favor da parte agravada. Comunique-se o 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. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.015370-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCEU MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00102-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que, em ação ajuizada por DIRCEU MARCELINO DA SILVA, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deferiu o pedido de tutela antecipada para reconhecer o período trabalhado na empresa FITTINOX como de atividade especial.

Sustenta o recorrente, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de verossimilhança da alegação, em razão da impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem apresentação de laudo respectivo no que tange ao ruído.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, "in verbis":

Art. 70.

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Dentro desse contexto, cumpre observar que, exceto para a hipótese de ruído, se codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, era desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais. Após, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou-se a se exigir o laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial. Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis; ao revés, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, que acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

"In casu", conforme consta, a decisão recorrida reconheceu o tempo de serviço especial, referente ao período de 01.10.82 a 27.04.98, em razão da exposição do recorrido ao agente agressivo ruído, mesmo não apresentado laudo técnico pericial (fl. 43).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo o recurso, ficando a autarquia desobrigada, por ora, de implantar e pagar o benefício requerido. Comunique-se o 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 intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044867-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.02739-7 2 Vr AMAMBAI/MS
DESPACHO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Em regime de plantão

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044884-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MANOEL MOUTINHO
ADVOGADO : OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007740-0 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044953-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SONIA PETTERSON RIBEIRO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 03.00.00031-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DESPACHO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em periculum de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Em regime de plantão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ELOINA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012016-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Cumpra examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, cabimento nas alegações da parte Agravante.

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 desta 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.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença 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 suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"
Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOAO DE DEUS DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011442-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprir decidir.

Cumprir examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, cabimento nas alegações da parte Agravante.

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 desta 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.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença 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 suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão in "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00105-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora CRISTINA PEREIRA DE ARAUJO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 12 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012972-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMAR DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00027-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Providencie a apelante a regularização da petição inicial das fls. 02/10 que se encontra apócrifa.
Após, feitas a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016250-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELINA APARECIDA PROENCA STEIDEL
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
CODINOME : CELINA APARECIDA DE PROENCA
: CELINA APARECIDA PROENCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr ITABERA/SP
DESPACHO

Observe que há divergência quanto ao nome da autora CELINA APARECIDA DE PROENÇA STEIDEL, constante na inicial, nos documentos acostados na fl. 10 dos autos e a certidão de casamento juntada na fl. 14.

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, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036119-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERINA MARCELINO BIFE
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
No. ORIG. : 08.00.00177-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA SEVERINA MARCELINO BIFE indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 13 e 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, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLOVIS PAGANOTTI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00136-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 254/260 - Trata-se de requerimento da parte autora para que se oficie ao INSS determinando que este cumpra a tutela antecipada concedida na sentença e implante seu benefício previdenciário.

Ocorre que o apelo da autarquia foi recebido em ambos os efeitos (fl. 233), decisão esta que não foi impugnada por intermédio de agravo de instrumento.

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL EVANGELISTA DA ROCHA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ISABEL EVANGELISTA DA ROCHA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 07 e 08 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040650-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ROSEMEIRE APARECIDA TEIXEIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta na certidão de casamento acostada na fl. 10 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, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041139-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HERCILIA MATHIAS OCTAVIANO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 07.00.00092-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA HERCILIA MATHIAS DOS SANTOS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 10 e 40 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2643/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029990-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
APELANTE : JOSE MOACYR DA SILVA e outros
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EXCLUÍDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outros

No. ORIG. : 97.00.55772-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do "ticket refeição" aos autores, ferroviários aposentados, bem como isentou-os de custas (fls.26) e deixou de condená-los nos ônus da sucumbência, em face da gratuidade judiciária.

Em apelação, os autores sustentam que fazem jus ao recebimento do "ticket-refeição" nos termos requerido na petição inicial, pugnando pela reforma da r. sentença (fls.85/92).

Com as contra-razões, da Rede Ferroviária Federal S/A, e União Federal, respectivamente, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls.95/96 e 97/100).

Às fls. 109/118, a Rede Ferroviária Federal peticionou noticiando sua extinção em razão da MP nº246/2005, informando sua sucessão pela União Federal (AGU).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

O pedido versa sobre a possibilidade de inclusão, ou não, na complementação de aposentadoria do valor referente ao auxílio-alimentação, na mesma proporção em que passou a ser pago aos funcionários na ativa.

Nesse sentido, acompanho o entendimento jurisprudencial de que o auxílio-alimentação é vantagem de natureza indenizatória/assistencial, concedida aos trabalhadores em atividade como compensação pelo acréscimo a seus gastos decorrente da alimentação, vinculada, portanto, à sua jornada de trabalho, razão pela qual não são extensíveis aos trabalhadores aposentados e pensionistas.

Assim têm se posicionado nossos Tribunais sobre o assunto:

TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2004.38.00.037019-3/MG - 2ª TURMA; Relator Francisco de Assis Betti, Julgado em 01/04/2009 - Publicado em e-DJF1 em 18.05.2009 p. 63

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE QUE NÃO COMPROVA (NEM REQUER) O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX- FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se ilegítima ad causam a parte que não comprova (nem mesmo requer) o direito à complementação dos proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo em vista que o pedido nos autos diz respeito à parcela dela acessória. Sentença mantida.

2. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008.

3. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

4. Apelação a que se nega provimento.

TRF - 2ª Região - AC 80719 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 95.02.10662-8/RJ - 6ª TURMA; Relator Des. Fed. Franca Neto, Julgado em 14.05.2002 - Publicado em DJU em 31.07.2002 p. 283

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.

1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "ticket s refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera a sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade.

2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.

TRF - 3ª Região - AC 506717 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 1999.03.99.062550-8/SP - 7ª TURMA - Relator Des. Fed. Walter do Amaral - Julgado em 17.03.2008 - Publicado em DJU - de 10.04.2008 p. 366.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET -REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET -REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A natureza indenizatória do **ticket** -refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.

II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.

III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.

TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2003.71.12.006875-2/RS - 4ª TURMA; Relator Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior - Julgado em 20.06.2007 - Publicado em DE em 02.07.2007.

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RFFSA. **TICKET** -REFEIÇÃO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.

Legitima-se no polo passivo da demanda a RFFSA, consubstanciando relação jurídico-obrigacional entre os réus para o pagamento das diferenças de aposentadoria objeto do litígio.

Tratando-se de aposentadorias e pensões reguladas na seara do Direito Administrativo, aplicável à hipótese o disposto na Lei nº 8.460/92, que deixa claro que o benefício do auxílio-alimentação destina-se aos servidores em efetivo exercício.

TRF - 5ª Região - AC 413257- APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2002.81.00.008603-8/CE - 4ª TURMA - Relatora Des. Fed. Margarida Cantarelli - Julgado em 29.05.2007 - Publicado em DJ em 21.06.2007, p. 1511

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. EX-FERROVIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. EXIGÊNCIA. DECRETO Nº 3.887/2001, ARTIGOS 1º, PARÁGRAFO 1º, 2º E 4º, INCISO I, E LEI Nº 8.852/94, ARTIGO 1º, INCISO III E PARÁGRAFO 1º.

I - O servidor que se encontra inativo não faz jus à percepção do auxílio-alimentação, na medida em que não atende à condição legal exigida de estar em efetivo exercício do cargo.

II - Apelação improvida.

Não diferentemente é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ - AgRg no Ag 1076490/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

Processo:2008/0174362-4 - 5ª TURMA - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 19.03.2009 - Publicado em DJe 27.04.2009

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido.

No mesmo sentido o STJ também já se manifestou nos autos dos processos AgRg no REsp 639289/PR da Relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 18.10.2007 pela 5ª Turma e publicado no DJ em 12.11.2007 p. 274 e no REsp 198540/RS da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 22.06.1999 pela 4ª Turma e publicado em DJ em 16.09.2002 p. 188.

Portanto, sendo de natureza indenizatória o "ticket-refeição" ou auxílio-alimentação, seja na iniciativa privada ou no âmbito do serviço público, não há como reconhecer devida a sua incorporação aos proventos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO dos autores**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LEA CESARE GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.05776-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Instado a se pronunciar nos termos do determinado a fls. 175, o INSS limitou-se a juntar aos autos cópia do procedimento administrativo referente à concessão do benefício da segurada Lea Cesare Gonçalves, sem contudo, apresentar a minuciosa análise contributiva a justificar a desconsideração dos salários-de-contribuição sobre os quais efetivamente foram efetuadas as contribuições previdenciárias da segurada.

Considerando o pronunciamento da parte autora a fls. 201/202, manifeste-se o INSS sobre o por ela aduzido, no prazo de 10 (dez dias), cumprindo fielmente, na mesma oportunidade e em igual prazo, o despacho de fls. 175.

Intime-se o INSS, com urgência, **na pessoa de seu Procurador-Chefe**, para cumprir o determinado no presente despacho.

Após, tornem-me os autos imediatamente conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANA RODRIGUES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADO : BENEDITO ANTUNES DE LIMA FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 09.00.09463-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando à parte autora o recolhimento da taxa judiciária e de mandato, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 inciso III do artigo 527 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, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção**

ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO JOSE LOPES

ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a concluir a análise do seu pedido de reconsideração, devendo ser observada a legislação vigente à época para a conversão da atividade especial em tempo comum, notadamente do período compreendido entre 03/12/84 e 02/10/88, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a emenda da inicial, sobreveio sentença, que julgou o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos dos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC c/c artigo 8º da Lei nº 1.533/51, sob o argumento de que não há ato coator, em se tratando do recurso administrativo. Honorários advocatícios e custas processuais indevidos por ser a parte impetrante beneficiária da gratuidade.

Nas razões recursais, a parte impetrante alega o cabimento do mandado de segurança em face da omissão da autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria a que faz jus.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação a fim de que a sentença seja anulada e devolvidos os autos à Vara de Origem para regular processamento.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC.

Considerando que o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408), passo à análise do feito.

Cumpra esclarecer que o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante, ora apelante, impõe aqui a análise do mérito da presente impetração.

Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Assim, ante a omissão, assevero que, no tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

Desta forma, deve ser considerado especial o lapso de tempo que vai de **03/12/84 a 02/10/88**, porquanto restou comprovada a atividade de guarda/vigia (SB40 na fl. 26), consoante vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo." (REsp 413.614/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 02/09/2002, pág. 230).

Portanto, considerando que o documento emitido pela própria autarquia, acostado nas fls. 17/18, dá conta de que, **sem** a conversão do referido período, a parte impetrante perfaz um total de 34 anos, 7 meses e 22 dias, conclui-se que **com** a conversão do período compreendido entre **03/12/84 a 02/10/88**, laborado em atividade especial, em tempo comum a parte impetrante completará mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, que deverá ser imediatamente implantada.

Isto posto, **dou provimento ao recurso da parte impetrante**, nos termos do parágrafo 1º-"A" do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença de primeiro grau e para, **com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança para condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (05/10/07), com a imediata implantação da referida aposentadoria**, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de serem tomadas todas as providências criminais e administrativas cabíveis, bem como a estipulação de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para o caso de descumprimento, **ficando a carga da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**. As parcelas devidas desde a data do requerimento (05/10/07) devem ser pagas administrativamente pelo INSS em uma única vez, tendo em vista que a perpetração do ato coator foi absolutamente indevida.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Oficie-se a autoridade impetrada encaminhando-se cópia da presente decisão, bem como dos documentos necessários à imediata implantação do benefício.

Sem condenação em honorários advocatícios, em obediência às Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 de Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1050/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.036176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALCIDES DE SALVE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 92.00.00094-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES INDEVIDAMENTE LEVANTADOS EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ARTIGO 475-O DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O inciso II do artigo 475-O do Código de Processo Civil, praticamente repetindo o que já previa o revogado inciso IV do artigo 558 do CPC, deixa absolutamente clara a possibilidade da execução, nos próprios autos da ação de execução originária, dos valores indevidamente levantados em sede de execução provisória.

II - *"A execução provisória é de inteira responsabilidade do exequente, devendo o mesmo responder por eventuais prejuízos que tenha causado ao executado, sejam aqueles decorrentes dos atos de execução, sejam os que derivarem da modificação do título judicial."*

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.005855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130
INTERESSADO : INES GALVAO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.031684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCINA DA ROCHA SANTANA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00019-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II - É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III - Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV - Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e conflitante, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI - Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168
INTERESSADO : ILISIO NUNES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00052-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora sofre de hipertensão arterial essencial, espondiloartrose lombar incipiente e perda parcial da audição, somada à falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais mais complexas e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, gerando o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00155-1 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MORTE DE BENEFICIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Nos termos do inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

II - *In casu*, a parte autora tem mais de 21 anos, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal e a legislação também não prevê a extensão do benefício nos casos de estudantes universitários. Precedentes jurisprudenciais.

III - O beneficiário da pensão por morte em nada se confunde com o segurado da Previdência Social e a concessão de tal benefício não lhe induz a qualidade de segurado, mas sim, a qualidade de destinatário de benefício previdenciário.

IV - Sendo a falecida pensionista do INSS, seus dependentes não fazem jus à percepção da pensão por morte, tendo em vista que a morte de pensionista não enseja o direito à percepção de nova pensão por morte (§ 2º, inciso I, e § 3º do art. 77 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28-04-1995).

V - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI - Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que dava provimento à apelação da parte autora até esta completar 24 anos ou antes dessa idade, se completar o curso, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.003537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162

INTERESSADO : OSMAR FERNANDO BARBIERI

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. Auxílio-doença. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.005815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VALDELICE RAMOS DE ALMEIDA BOTELHO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DA CITAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL.

I. Parte da apelação da parte autora não conhecida, em relação à fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, uma vez que tal pedido não consta da inicial, não sendo possível a alteração do pedido ou causa de pedir após o saneamento do processo, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 264 do Código de Processo Civil, sendo, ainda, defeso inovar em sede recursal.

II. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.004068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/207

INTERESSADO : MOUZINHO CIRILO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GENY APARECIDA BONILHA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Verificado que a parte autora laborou com registro em CTPS e verteu contribuições em diversos períodos, cumpriu a carência exigida, e, de acordo com os documentos médicos, a incapacidade descrita nos autos começou em época em que detinha a qualidade de segurada, não há de se falar em perda de tal condição.

II. Apesar dos recolhimentos terem sido feitos com atraso, são suficientes para manter a qualidade de segurada da parte autora, pois o inciso II do artigo 27 da Lei nº 8.213/91, refere-se somente à carência, que já estava satisfeita.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RAIMUNDA GOMES DA SILVA e outros

: MARIA APARECIDA DA SILVA

: MARIA RAMOS DA SILVA

: ROSANGELA GOMES DA SILVA

: JOAQUIM CLEMENTE DA SILVA

: JOAO ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
SUCEDIDO : OTACILIO FELICIANO DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00009-0 1 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que o qualifica como rurícola, no caso, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 27-11-1967, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de **27-11-1967 a 30-09-1977**, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VIII. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, limitando-se o pagamento das parcelas em atraso até a data do óbito da parte autora, ocorrido em 27-08-2004.

X. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

XII. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e à remessa oficial e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DE FREITAS BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00115-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/84. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

II - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 47.

III - Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV - É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

V - A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

VI - Verificando-se que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

VII - A atividade de administração de imóvel rural possui caráter urbano.

VIII - Inviável a concessão da pensão por morte por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pelo *de cujus*.

IX - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CUSTODIO DE ASSIS incapaz

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro

REPRESENTANTE : MARIA MADALENA FARIA

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. Não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo social.

IV. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.004149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ FELIPE GAINO DEODATO incapaz

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : BENEDITO APARECIDO SUPRINO DEODATO

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLECIO EDUARDO GARCIA SANCHES

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00029-9 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

III. O labor ora reconhecido, exercido após 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição ou outro benefício de valor superior à renda mínima, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias, facultando-se à parte autora o recolhimento dos valores em atraso no tocante ao referido período.

IV. A obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao próprio requerente, posto que exerceu atividade rural em regime de economia familiar, na condição de segurado especial.

V. Reconhecido o exercício de atividade rural em período posterior a 24-07-1991, tem a parte autora direito de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

VI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

VII. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORMANDO VIEIRA DE MELO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 98.00.00146-4 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

III. O termo inicial do benefício será fixado desde a data da cessação do benefício, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, sendo devido até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente.

- IV. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- V. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- VI. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.
- VII. No tocante às custas processuais, o INSS é isento das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar, quando vencido, as despesas processuais comprovadas nos autos.
- VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IBLANTINA MISSIAS FERREIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Parte da apelação do INSS não conhecida, no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de trabalho que demande esforço físico, ao que se agrega a baixa escolaridade e a idade avançada da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA SOARES PORTO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 01.00.00030-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na sua data.

V. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDOLFO PEDRO DE FARIAS

ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN

No. ORIG. : 01.00.00035-7 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL.
RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.**

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IV. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora restou devidamente comprovada no período pleiteado, através dos documentos apresentados.

V. Erro material retificado de ofício. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que constasse a expressão "Lindolfo Pedro de Farias" em substituição à "Lindolfo Pedro Farias" e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.24.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ISAURA DOMINGUES TRIDICO

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA NÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA EX OFFICIO NÃO CONHECIDA.

I - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

II. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001.

III - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que dela conhecia, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VALDOMIRO PILON ALVES

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.001190-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA. ERRO MATERIAL.

1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.
2. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DELY ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SOLANGE REGINA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.11470-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS EM PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL.

1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.
2. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*
3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00187-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITA PEDROSO DA ROSA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00013-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR JÁ EM GOZO DO BENEFÍCIO PLEITEADO. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei n.º 8.213/91).

II- A concessão do benefício ora pleiteado resultaria na redução do valor da pensão da atual beneficiária.

III - Tratando-se de litisconsorte necessário, a participação de todas as partes do processo é condição para a eficácia da sentença, devendo a litisconsorte ser citada para, querendo, contestar a ação e exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).

IV - Sentença que se anula, de ofício, retornando os autos à Vara de origem para a citação da litisconsorte necessária, com o regular prosseguimento do feito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.002116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DAITO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TILIA DE FARIA RAMALHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

IX. Erro material retificado de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença e negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINO MAGARI

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

VII. Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

VIII. Pedido feito em contrarrazões pela parte autora não conhecido. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOLORES CARRIJO MARTINS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00110-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

II - Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

- III - Não há nos autos documentos que demonstrem que o *de cujus* contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.
IV - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.
V - A parte autora é isenta do pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.
VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, ficando prejudicada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA ALVES BERTINI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

CODINOME : APARECIDA DA SILVA ALVES

No. ORIG. : 01.00.00065-6 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente apenas para o trabalho que exige esforço físico, ao que se agrega a baixa escolaridade e o histórico laboral como trabalhadora rural, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável nessa data.

V. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

VI. Erro material corrigido de ofício. Agravo retido do INSS não conhecido e sua apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante na r. sentença, não conhecer do agravo retido do INSS e dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.029612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DA SILVA FULANETO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00142-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
- III. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
- IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
- V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAMELA ROCHA LIMA incapaz e outros
: ASMIM ROCHA LIMA incapaz
: AGHATA ROCHA LIMA incapaz
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : EDNA PATRICIA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00075-7 7 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica das requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.
- II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.
- III. Tendo o *de cujus* falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.
- IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.
- V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE ROBERTO AIRES e outro

: VERA LUCIA SEBASTIAO AIRES

ADVOGADO : UILSON DONIZETI BERTOLAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00022-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A teor do art. 24 da Lei n.º 10.522/02, convertida da MP n.º 2.176-79/01, as pessoas jurídicas de direito público estão dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de seus pais na época do óbito, inexistindo, ainda, a produção da prova testemunhal, não se comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Matéria preliminar rejeitada.

VII. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : BEATRIZ APARECIDA BONETI

ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/124

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00071-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.000140-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA AGUIAR DA SILVA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da descaracterização da condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o *de cuius* como trabalhador urbano.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.009715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NIETA FERREIRA BRITES

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não comprovação do período de carência.

III. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.008236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : YOLANDA CONSTANTINO COLOMBO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.000571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/108

INTERESSADO : JOAQUIM GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE PLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO GREGORIO PESTANA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/184

No. ORIG. : 02.00.00162-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Não há que se confundir o preceito constitucional da manutenção do valor real do benefício (artigo 201, § 3º) com a equivalência em número de salários mínimo. O preceito constitucional objetiva que o reajuste do valor dos benefícios se dê de acordo com a variação inflacionária de modo a evitar diminuição injusta do seu poder de compra. O vínculo dessa garantia ao valor do salário mínimo deu-se, tão somente, durante o período em que vigorou o artigo 58 do ADCT, qual seja, no período compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência (04/89 a 12/91), tendo portanto, existência transitória, posto que assim quis o legislador constituinte. A partir de então, os indexadores adotados foram aqueles fixados pelo legislador ordinário.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELZA LOPES CARDOSO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00079-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MILTON SOARES

ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 06.00.00146-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO IMPROCEDENTE.

1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

2. Ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização de prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

3. Quanto ao pedido de antecipação de tutela, não há nos autos do presente recurso elementos probatórios que permitam a aferição da verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a concessão da medida antecipatória.

4. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALFEU APARECIDO FERRAZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 95.00.00110-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. IMPROVIDO.

I - Dentre as modificações trazidas a lume pelo legislador, consolidou-se, no nosso sistema, a chamada "coisa julgada inconstitucional", por meio da qual ocorre a inexigibilidade do título executivo fundado em interpretação de lei ou ato normativo tido por incompatível com a Constituição pelo STF.

II - A inovação trazida pela Lei 11.232/05, que alterou o parágrafo único do artigo 741 do CPC, não se aplica ao caso dos autos, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou pela inconstitucionalidade da matéria trazida pela parte agravante.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAUL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAICO PINHEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 96.00.00089-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE DE ERRO MATERIAL.

1. Apesar das várias remessas dos autos à contadoria, não se pode afirmar, com certeza, que a RMI constante da conta de liquidação atende ao estabelecido pelo título executivo e pela legislação vigente à época, daí porque plausível a alegação de existência de erro material.

2. Desta forma, até que esta dúvida acerca da RMI seja devidamente sanada no Juízo de origem, prudente obstar a expedição de ofício requisitório, ou, se o caso, o levantamento de depósito decorrente de precatório ou requisição de pequeno valor.

3. Não se vislumbra, todavia, por se tratar de mera possibilidade da existência de erro material, a necessidade de decretação da nulidade da r. decisão agravada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELVIRA SILVA GABRIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 02.00.00056-1 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DE VALOR INCONTROVERSO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 100 DA CF.

I. As execuções contra o Poder Público estão sujeitas a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios.

II. No entanto, não obstante o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, o pedido de expedição do precatório refere-se à matéria não devolvida ao tribunal por ocasião do apelo, tratando-se, portanto, de parte, de fato, incontroversa.

III. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/49

INTERESSADO : JURACI BUENO DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00125-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
- II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF).
- III. A ausência de prévio pedido administrativo não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.
- IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FRANCISCA BRAZAO PRUDENCIO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00160-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RISSI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00058-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Parte da apelação do INSS não conhecida, no tocante à fixação do termo inicial do benefício pleiteado a partir do laudo pericial, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 15-12-2006 e a sentença fora proferida em 26-04-2007, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), resultaria em um montante irrisório.

V. Apelação do INSS em parte conhecida e, nessa parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.000530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOANA DARC GASPAROTTI MIATO

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/212

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. improcedência.

I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece os elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A parte autora, devidamente intimada, manifestou seu interesse em arrolar testemunhas, independentemente de intimação. Todavia, deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo previsto no artigo 407 do Código de Processo Civil, embora tenha sido intimada da audiência, tendo, assim, ocorrido a preclusão temporal.

II- O ato de intimação da requerente, conquanto realizado por meio de ligação telefônica, alcançou sua finalidade, visto que deu efetiva ciência à parte autora acerca da data de realização da audiência e, com base no Princípio da Instrumentalidade das Formas, não se pronuncia a nulidade, uma vez atingida a finalidade do ato, conforme se depreende da leitura do artigo 244 do Código de Processo Civil:

III- Verificando-se nesta fase, a não demonstração de elementos que reputa relevantes para o acolhimento, ou não, da pretensão, cabe ao magistrado valer-se do disposto no art. 333 do CPC, perquirindo a qual das partes incumbia o ônus de demonstrar referido elemento, julgando em desfavor da mesma nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

IV Inviável a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a inexistência de prova testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAQUEL VALENTIM incapaz
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIANA EUFROSINO VALENTIM
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005617-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE EDMAR PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00100-9 5 Vr MAUA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/ REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV
3. Precedentes.
4. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009461-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIO NAMBA
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 92.00.00132-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 463 DO CPC. VALOR HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO CABIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES.

1. O erro material, quando configurado, não transita em julgado, sendo passível de correção, com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.
2. Mesmo que a contadoria judicial constate que há diferenças entre o valor devido e a quantia paga à parte autora, decorrentes de eventual erro material, não há que se falar em devolução dos valores já recebidos.
3. Em que pese o entendimento do ilustre MM. Juízo *a quo* ter sido pela incidência de juros de mora até a data da efetivação do pagamento do precatório, o qual destoa do atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal questão à época era objeto de controvérsias, e não foi objeto de recurso pelo INSS em momento oportuno.
4. Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00012-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS AFASTADA. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO JUIZ.

1. Não se observa obscuridade, contradição ou omissão na decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* a justificar os embargos de declaração, no entanto, não havendo nas manifestações da parte embargante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, não se aplica o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil que, expressamente, prevê a cominação de multa.
2. No que tange à determinação de prestação de contas, a lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores.
3. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016859-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DEOLINDA MARQUES OMOROZINO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : DEOLINDA MARQUES AMOROZINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00178-7 2 Vr BOTUCATU/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FE NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS AFASTADA. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO JUIZ.

1. Não se observa obscuridade, contradição ou omissão na decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* a justificar os embargos de declaração, no entanto, não havendo nas manifestações da parte embargante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, não se aplica o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil que, expressamente, prevê a cominação de multa.
2. No que tange à determinação de prestação de contas, a lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores
3. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045928-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JUDITH DIAS DE ANDRADE ANSELMO
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00065-2 1 Vr APIAI/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO JUIZ.

Pela inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

No entanto, A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores
Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NEUSA MARIA STAUT MORASSI
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.008296-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO / REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV
3. Precedentes.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/167

INTERESSADO : FRANCISCO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO

No. ORIG. : 07.00.00005-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/57

INTERESSADO : ANA MARIA ALVES MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

No. ORIG. : 06.00.00137-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.
- II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ONOFRA SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00084-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029827-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : IDALIA ARLINDA DE SOUZA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03076-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51

INTERESSADO : VANESSA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00027-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CARMELITA MARIA MIGUEL

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ISOLINA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00128-7 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIA INES PETINI TORTORELI

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/91

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055622-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PASTORINA BARCELOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00997-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ROZITA SANTIAGO ROCHA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75

INTERESSADO : JOSE DA SILVA e outro

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00792-5 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDELSON CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA da justiça federal.

I. Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente de trabalho, também sendo competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II. O montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III. Havendo, na Subseção Judiciária, Juízos especializados, Previdenciários e Cíveis, não há que se desmembrar o processo, tendo em vista tratar-se de pedidos sucessivos, dependendo a caracterização dos danos morais, da concessão,

ou não, do benefício previdenciário, motivo pelo qual convém julgá-los em conjunto, até para evitar julgamentos contraditórios, devendo, pois, o pedido dependente seguir a sorte do principal, sendo apreciados pelo Juízo Federal Previdenciário.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIA PADILHA NABAS

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.00256-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. De fato, estabelece o artigo 394 do Código Civil que deverão ser considerados em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou convenção estabelecer.
2. Desse modo, para o devedor, só há que se falar em mora nos casos em que não tenha cumprido sua obrigação ou o tenha feito com atraso. Em tais hipóteses, com a finalidade de recompor a perda financeira decorrente desse atraso ou do inadimplemento da obrigação, poderá a autoridade judiciária competente determinar a incidência de juros moratórios sobre o montante devido pelo período em que o devedor deixou de cumprir sua obrigação.
3. Ademais, à parte agravante não pode ser atribuída a responsabilidade pelo lapso temporal ocorrido entre o pagamento efetuado pelo INSS e a apuração do crédito a que tem direito. Assim, não há que se falar em mora, e, por conseguinte, em aplicação de juros sobre os valores recebidos pela parte autora administrativamente.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : PEDRO FRANCISCO DE SOUSA

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro

CODINOME : PEDRO FRANCISCO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.01365-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. De fato, estabelece o artigo 394 do Código Civil que deverão ser considerados em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou convenção estabelecer.
2. Desse modo, para o devedor, só há que se falar em mora nos casos em que não tenha cumprido sua obrigação ou o tenha feito com atraso. Em tais hipóteses, com a finalidade de recompor a perda financeira decorrente desse atraso ou do inadimplemento da obrigação, poderá a autoridade judiciária competente determinar a incidência de juros moratórios sobre o montante devido pelo período em que o devedor deixou de cumprir sua obrigação.
3. Ademais, à parte agravante não pode ser atribuída a responsabilidade pelo lapso temporal ocorrido entre o pagamento efetuado pelo INSS e a apuração do crédito a que tem direito. Assim, não há que se falar em mora, e, por conseguinte, em aplicação de juros sobre os valores recebidos pela parte autora administrativamente.
4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO CRISTOVAM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO 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. : 2009.61.12.003600-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DE PERITO QUE LABOROU NO INSS. PARCIALIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.
2. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.
3. Aos peritos também são aplicados os motivos de impedimento e suspeição previstos para os juízes, trazidos pelos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.
4. Não caracteriza suspeição da perita nomeada somente pelo fato de já ter pertencido ao quadro de peritos do INSS, haja vista não restar comprovado que teria interesse no êxito de qualquer das partes no julgamento da causa.
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 Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO SILVERIO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00087-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PROPOR DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOMÍLIO EM DIADEMA NÃO COMPROVADO.

I - 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.

II - Nos casos em que forem parte instituição de previdência social e segurado, a parte autora poderá optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Vara Federal mais próxima, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal

III - Não restou comprovado que a parte agravante tem domicílio no município de Diadema, o que justificaria a propositura da ação em tal foro estadual ou na Vara Federal mais próxima, havendo apenas documentos que atestam sua residência na cidade de São Paulo.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLAUDIA ABRANTES RODRIGUES

ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.009265-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

- I. A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal.
II. Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.
III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IONE DEFORMATI TAVARES

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 08.00.00120-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203 DA CF. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

II - Ademais, *"O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"* (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

III - Muito embora conste dos autos documentos que indiquem a deficiência da parte autora, em relação a sua condição econômica, os documentos acostados são insuficientes a comprovar seu estado de miserabilidade.

VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA CASTRO
ADVOGADO : REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006117-8 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

- I. A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal.
- II. Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.
- III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.02245-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. De fato, estabelece o artigo 394 do Código Civil que deverão ser considerados em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou convenção estabelecer.
2. Desse modo, para o devedor, só há que se falar em mora nos casos em que não tenha cumprido sua obrigação ou o tenha feito com atraso. Em tais hipóteses, com a finalidade de recompor a perda financeira decorrente desse atraso ou do inadimplemento da obrigação, poderá a autoridade judiciária competente determinar a incidência de juros moratórios sobre o montante devido pelo período em que o devedor deixou de cumprir sua obrigação.
3. Ademais, à parte agravante não pode ser atribuída a responsabilidade pelo lapso temporal ocorrido entre o pagamento efetuado pelo INSS e a apuração do crédito a que tem direito. Assim, não há que se falar em mora, e, por conseguinte, em aplicação de juros sobre os valores recebidos pela parte autora administrativamente.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE BUCK

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 08.00.00099-9 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS ACIMA DOS PARÂMETROS. APLICAÇÃO DA TABELA II DA RESOLUÇÃO Nº 558. VALOR INJUSTIFICADO.

1. A Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, determina que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

2. No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na Tabela II da Resolução 558. Todavia, não constam da r. decisão agravada as razões que justificam a aplicação do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : BENEDITA CAITANO BOTER

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/101

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-4 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/122

INTERESSADO : JOAO CARLOS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial do perito judicial e o laudo pericial do assistente técnico do INSS são conclusivos no sentido de que o autor apresenta incapacidade laborativa total para a realização de atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas podendo realizar as demais atividades, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

II. Não obstante o laudo pericial possa gerar o entendimento de que o autor se encontra totalmente recuperado para o exercício de atividade laborativa, nota-se que efetivamente possui as enfermidades relatadas na inicial, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença, desde 03-03-2005 até 23-07-2006 (NB 137.234.537-7), e, desde 11-08-2006 até 12-04-2007 (NB 570.107.699-3), e, segundo os exames e atestados médicos acostados aos autos, especialmente o da fl. 38, datado de 17-04-2007, data posterior a da cessação do auxílio-doença (12-04-2007), verifica-se que o diagnóstico evidencia dor crônica em quadril esquerdo, com "evolução crônica" e "prognóstico ruim", afirmando estar o autor impossibilitado de trabalhar por tempo indeterminado.

III. Diante da comprovação da continuidade da incapacidade do autor, mesmo após a cessação do benefício de auxílio-doença em 12-04-2007, e apresentando incapacidade total para a realização de atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas, o auxílio-doença deve ser concedido desde a sua cessação em 12-04-2007. Inclusive, caso retornasse ao mercado de trabalho ainda doente, seu quadro clínico poderia se agravar.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1051/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.027041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA JOSE FIRMINO IGNACIO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
INTERESSADO : MARIA LUCIA BERTOLDO
: MIGUEL EVANDO CARRILO PEREIRA
: MOACIR BRAZ DE PAULA SANTOS
: ODAILDES GONCALVES
: OLGA PEREIRA DE OLIVEIRA
: OSWALDO JOSE HENRIQUE
: PEDRO EVANGELISTA SPEZZOTTO
: PEDRO TELLES
: RAIMUNDO MANUEL DE JESUS
: ROSA TISIRA ANTUNES GONZALES SANTIAGO
: RUBENS WALDIR POMIN
: SERGIO CALLEGARI
: SIRLEI DO AMARAL CELLI
: SONIA GARCIA
: VALDECI BARROS DA SILVA
: VICENTE CARDOSO DE NEGREIROS
: JOSIAS AMANCIO TAVEIRA
: WILMA ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 93.00.00127-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069411-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS SILVERIO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 98.00.00127-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Havendo a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, os quais visam atacar a mesma decisão é de não se conhecer do recurso que foi protocolado por último, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa, uma vez que a parte já exerceu o direito de recorrer, o qual consumou-se no momento do protocolo do primeiro, observando-se, assim, claro impedimento para que o recorrente torne a impugnar decisão judicial já impugnada. Não havendo relevância o fato de os recursos se insurgirem contra partes distintas do *decisum* guerreado.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114945-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO MANOEL FILHO

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 99.00.00053-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO VERIFICADA - ART. 55, §2º, DA LEI 8.213/91 - AUSÊNCIA DE CARÊNCIA - TEMPO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O v. aresto embargado considerou devido o benefício, porquanto entendeu que o recorrido contava com mais de 35 anos de tempo de serviço, desde que considerados os períodos de atividade rural, consoante v. voto condutor (fls. 80 a 82).

2. Muito embora mencionado no corpo do v. voto condutor o disposto no artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, licença concedida, não foi analisada a questão relativa à ausência de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Omissão presente que autoriza os embargos de declaração, inclusive com efeito modificativo, se necessário para a supressão de tal vício.

3. Pretende a parte autora consignar período de trabalho rural de 01.02.69 a 28.02.99 (fl. 41), em razão de acordo proferido na Justiça do Trabalho (fl. 40), em que expressamente declaram que abrem mão do registro em CTPS e que não há reconhecimento de vínculo empregatício, não havendo, assim, recolhimento previdenciário. O período anterior, em regime de economia familiar, também não apresenta recolhimentos.

4. Logo, incorreta a conclusão da r. sentença que expressamente excluiu o requisito da carência, por entender que bastava a comprovação da atividade laborativa do autor (fl. 55). Portanto, a ação é improcedente.

5. Deixa-se, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
6. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA, ATRIBUINDO EFEITO MODIFICATIVO, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL LEIDE POLO, VENCIDA PARCIALMENTE A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELSON JOSE MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

No. ORIG. : 97.00.00048-5 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPO ESPECIAL - OBSCURIDADE - CONTAGEM INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - OPÇÃO DO ARTIGO 9º DA EC 20/98 - DECLARAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL.

1. Na r. sentença de primeiro grau foram considerados como tempo de natureza especial, além do tempo de serviço reconhecido administrativamente (fl.30) o interregno de **1/10/83 a 30/6/89 e 1/09/89 a 28/04/95** (fl. 338). Tal contagem, de fato, não contabiliza tempo mínimo para a aposentadoria **na data propugnada na inicial**, isto é, em 02/04/96 (fl. 04).

2. Logo, a pretensão de concessão do benefício é **improcedente**, mantendo-se apenas o reconhecimento do tempo especial. Portanto, ao considerar em 01/07/96 (fl. 430), possui o autor direito à aposentadoria proporcional pelas regras da Lei 8.213/91 em face do artigo 3º da EC 20/98. Todavia, a EC 20/98, em seu artigo 9º, garante direito de opção, se mais vantajoso, à aposentadoria **integral** por tempo de contribuição a partir de 06/02/2002 (fl. 431). Como o autor já possui aposentadoria por tempo de contribuição, proporcional, a partir de 16/06/2003 (fl. 428) e, assim, evitando-se proferir decisão de natureza condicional, verifica-se que o v. aresto deve ser modificado para tão-somente garantir o cômputo de natureza especial dos interregnos já mencionados no v. voto condutor, possibilitando ao autor o direito de optar administrativamente pelo cálculo de aposentadoria que melhor lhe aprouver, compensando-se, se o caso for, os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria.

3. Com isso, resta prejudicada a disposição relativa aos juros e correção monetária, pois a tutela a ser concedida é meramente declaratória, eis que o pedido de aposentadoria na forma que feita em juízo resta improcedente.

4. Logo, verifica-se obscuridade na v. decisão ora embargada, motivo pelo qual dá-se provimento aos embargos de declaração para o fim de sanar a obscuridade apontada e, conferindo excepcional efeito modificativo, reformar a r. sentença em parte apenas para ao fim de reconhecer o período especial de 01/10/83 a 30/06/89 e 01/09/89 a 28/04/95, na forma exposta, modificando-se o v. aresto embargado.

5. Diante da parcial procedência da ação, fixa-se a sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária (art. 21 do CPC). Mantém-se a fixação da verba honorária pericial feita no v. voto condutor, todavia, repartindo igualmente entre as partes. A parte relativa ao autor deverá ser arcada pelo Estado, em razão de ser a parte autora beneficiária da gratuidade.

6. Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

7. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SENDO QUE A DES. FEDERAL EVA REGINA O FAZIA EM EXTENSÃO DIVERSA PARA CORRIGIR O ERRO MATERIAL APONTADO E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, ALTERAR A DATA DA DIB PARA CITAÇÃO, QUANDO O AUTOR PERFAZ O TEMPO NECESSÁRIO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.001948-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO GALDINO DE FREITAS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003504-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUZA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - COEFICIENTE - 1,20 - ERRO DE DIGITAÇÃO - CÁLCULO CORRETO - JUROS - CARÁTER INFRINGENTE.

1. Muito embora esteja correto o raciocínio de que o coeficiente para a conversão do tempo especial em comum para a aposentadoria devida à segurada (sexo feminino) é o de 1,20 - mero critério matemático decorrente da regra de três do período de 25 anos de tempo especial para 30 anos de tempo comum - o fato é que a menção de "1,40" colocado na planilha de fl. 10 da petição inicial e no trecho da r. sentença de fl. 275, consistiu em mero erro de digitação, pois os resultados obtidos para o fim de se conceder a aposentadoria decorre da conversão por "1,20" (fl. 10).

2. Portanto, o v. aresto ao manter a conclusão da r. sentença, não incorreu em julgamento ultra petita e, muito menos, em raciocínio obscuro.

3. Relativamente ao critério dos juros de mora, muito embora possa a autarquia dele discordar, o fato é que o raciocínio exposto no julgado foi claro e exposto (fl. 312). O inconformismo, assim, reside unicamente no objetivo de modificação do julgado, denotando caráter infringente tipicamente, o que não é cabível.

4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026531-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IRINEU PAULA COSTA REZENDE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.09583-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHES DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027290-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR APARECIDO ROSA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00111-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER SIMPLEMENTE INFRINGENTE - PRETENSÃO DE PREVALECER O V. VOTO VENCIDO - RECURSO INADEQUADO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos tem o propósito de rediscutir o entendimento manifestado no v voto condutor, que saiu-se vencedor no julgamento, que, sem os vícios indicados, expressamente enfrentou a questão. O propósito deste recurso, portanto, é simplesmente de natureza infringente, o que não é cabível.
2. Ademais a pretensão do autor - que pode até discordar do entendimento que prevaleceu - está afinado com o v. voto vencido (fls. 158 a 178), de modo que não é dado aos embargos de declaração valer-se como sucedâneo de embargos infringentes, além do quê, a competência para julgamento dos infringentes é da C. Seção e não da E. Turma.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.003865-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDINO CORREIA DE MELO
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO JUNTADO AO ACÓRDÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há nulidade no acórdão, ante a ausência do cálculo do tempo de serviço, pois, a Autarquia teve condições de avaliar o tempo de serviço considerado no julgado, tanto que apresentou sua própria planilha.
2. O tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de aposentadoria, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99.
3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017249-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAIR ANDRETA ARGERI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00077-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHES DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046212-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIA CAMARGO LOBO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 93.00.00004-2 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Verificada a ocorrência de erro material entre a fundamentação e a conclusão do v. aresto embargado.
2. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A FIM DE SANAR O ERRO MATERIAL E FAZER CONSTAR DO DISPOSITIVO: "ANTE O EXPOSTO, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,"** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046341-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANIZIO TARDIVO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00061-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

1. O pagamento da quantia dos honorários periciais após a interposição do recurso de agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não lhe causa prejuízo.
2. Não houve fixação, na decisão homologatória de cálculo, da responsabilidade no pagamento dos honorários periciais, sendo inexigível os honorários à época. Logo, ausente prescrição.
2. Agravo legal a que se dá provimento parcial para reformar a v. decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, contudo, negar provimento a esse último recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para conhecer o recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, no entanto, NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO BUENO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 01.00.00118-6 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2697/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.073622-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAYS ALENCAR

APELADO : NELSON PERON FERNANDES

ADVOGADO : EDGARD DE BRITO

No. ORIG. : 94.00.00185-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Promova o i. representante da parte Autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 222/223), autenticando todos os documentos que acompanham o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004450-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : OSCAR RODRIGUES DE CAMPOS FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAYS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.12.05214-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 129/130: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094306-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CARRINO e outros
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00011-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 171, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 108/168, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001197-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FLAVIA MORALES BIZUTTI
APELADO : FLORA BASSO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Flora Basso dos Santos, Milton Dias de Freitas, José Antonio Cruz e Clarice de Lourenço Leite, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.003255-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO APARECIDA DE CASTRO incapaz e outros
REPRESENTANTE : MARIA MARIANO DE CASTRO
ADVOGADO : JOSEANE APARECIDA LOPES ALVIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: WALMIR RAMOS MANZOLI

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 384, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 347/348 e 370/381, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.006001-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
APELADO : JOSE SALVADOR DA SILVA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 146, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 129/143, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001693-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CARLA AMANDA MACHADO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 99.00.00128-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 107, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 95/105, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014657-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : RUBRIANA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00061-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o i. advogado da parte Apelante para que, no prazo de 20 (vinte) dias, cumpra o despacho de fls. 48, regularizando a representação processual de Rubriana Barbosa, outorgando procuração em nome próprio, porquanto já atingiu a maioridade, com a ratificação de todos os atos praticados pelo patrono do presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033581-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CARMEM ANDRADE RECIO e outros
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
CODINOME : CARMEN ANDRADES RECIO
APELANTE : ARNALDO MARTINS SILVA
: JAMILE NAHAS CASQUEIRO
: JOANA ESTEVAM FERNANDES
: MANOEL CASQUEIRO
: RUBENS DA CUNHA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33876-0 8V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls.156/157 - Consta às fls. 150/154, a informação de falecimento dos autores Carmem Andrade Recio, Jamile Nahas Casqueiro e Manoel Casqueiro. Foi determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Devidamente intimado, o advogado dos autores falecidos, aduz ser prematura a convocação dos dependentes ou herdeiros pela lei civil dos autores falecidos, sem a certeza que terão direito a algum proveito decorrente desta ação. Isto posto, não há o que reconsiderar, tendo em vista que a habilitação de herdeiros, neste momento processual, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, sendo que a sua ausência conduz à extinção, conforme preceitua o art. 43, c.c. com o art. 267, IV, todos do CPC.
Assim, determino que, no mesmo prazo assinalado (60 dias), providencie a habilitação de eventuais herdeiros de Carmem Andrade Recio, Jamile Nahas Casqueiro e Manoel Casqueiro.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035825-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA BATISTA BERNARDO e outros
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00307-4 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

1.Fls. 123/124 - Anote-se, conforme requerido.

2.À vista da manifestação do INSS às fls. 157, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 123/154, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

3.Tendo em vista a certidão aposta às fls. 121, manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000637-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ELDER SANTOS OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 140, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 122/137, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011917-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

APELADO : RITA DE CASSIA GONCALVES DE OLIVEIRA ANGERAMI e outros

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 225, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 209/222, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015193-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE OLINDINA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00130-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 163, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 116/122 e 131/160, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Defiro o pedido de justiça gratuita, conforme requerido às fls. 116.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.005818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JACIR PADILHA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 227/229: Oficie-se ao INSS, a fim de que cumpra a tutela antecipada concedida à fl. 171, no prazo de até 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.008404-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA MAGALI LOPES

ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00030-9 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Considerando que Alex Jean Lopes da Silva, nascido em 10/05/1990, já tem capacidade civil intime-se o pretendente sucessor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize sua representação nos autos trazendo mandato outorgado, bem como documento válido que o identifique civilmente.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009211-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA e outro
ADVOGADO : CLAUDIA GIMENEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00192-4 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO

Fls. 97/98: a renúncia refere-se tão-somente aos subscritores da petição, não sendo extensível aos demais procuradores constituídos pela parte autora às fls. 06/07, uma vez que estes não subscreveram em conjunto a referida petição. Anote-se o necessário, fazendo-se constar como advogada da parte autora, a Dra. Claudia Gimenez, OAB/SP nº 189/938 (fls. 06/07).

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011161-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 86/105 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014427-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALTAIR ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00061-6 1 Vr BORBOREMA/SP
DESPACHO

Providencie o i. representante da parte Autora a juntada da certidão de óbito de Altair Rosa de Jesus.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031775-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO PINHEL NETTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 125/128 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033626-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INEZ BIASON BRUDER e outros

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00089-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 161, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 111/145 e 153/158, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035793-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA DO AMORIM REDIGULO e outros

ADVOGADO : MARCIO TOESCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00089-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 294, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 124/126, 199/208, 214/269 e 283/288, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.006438-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARTEMIRO FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

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

DESPACHO

Fls. 141/147: indefiro, uma vez que a autarquia previdenciária noticiou o cumprimento da obrigação de fazer, às fls. 134/136, relativa à implantação do referido benefício, sob nº 31/535.195.773-2.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.001830-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA AMARAL

ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para dizer se aceita a proposta de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 170 a 173. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003258-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EGLAIDESON SIDNEI SIMONATO e outros
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 04.00.00030-0 1 Vr POTIRENDABA/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 120, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 101/110 e 117, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.000278-7/MS
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DO CARMO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 215, por perda de prazo (fls. 218), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado, outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.003845-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ALVARO MODENEZ
ADVOGADO : LUCIANA PORTO TREVIZAN
: WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Fls. 321/322: considerando a determinação de imediata implantação do benefício, conforme sentença de fls.258/270, intime-se o INSS para regular cumprimento da obrigação de fazer.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032692-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ROQUE CARVALHO DE MELO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00101-4 1 Vr AVARE/SP
DESPACHO

Fls. 167/169: defiro o pedido de desentranhamento da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14), mediante substituição por cópia, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002631-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINEZIO PONTES e outros
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 164, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 107, 112/116, 127/157 e 159/161, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004542-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE RIBEIRO ESTAVARE
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00063-1 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que o INSS providencie a juntada do procedimento administrativo de concessão de pensão por morte sob nº 0635559897, mencionado às fls. 106

Oficie-se a autoridade administrativa requisitando o necessário.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.016506-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VANDIR DIAS MACHADO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00070-1 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO

Fls. 199/201: defiro o pedido de desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 23/25), mediante substituição por cópia, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.022748-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO TELES DE BRITO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
REPRESENTANTE : CLARICE TELES DE BRITO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00027-5 2 Vr IBIUNA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 96/97, oficie-se ao Procurador Chefe do INSS, para que cumpra a determinação contida na decisão de fls. 74/78. Prazo, 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração opostos às fls. 92/94.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024275-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00031-6 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO

Fls. 179/181: defiro o pedido de desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/18), mediante substituição por cópia, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027970-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 111/112 - Tendo em vista a manifestação do INSS, providenciem os requerentes a autenticação de todos os documentos juntados ao pedido de habilitação de herdeiros. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO LOPES
No. ORIG. : 08.00.00259-7 1 Vr PIRANGI/SP
DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 100, por perda de prazo (fls. 103), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que constitua um advogado, outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CATARINA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00026-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Apesar de o despacho de fls. 393 não ter sido cumprido por perda de prazo (fls. 396), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele diga se aceita ou não a proposta de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 374 a 382. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040236-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA ALICE TOLINI GOMES

ADVOGADO : THIAGO VICENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00076-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente recebido.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus aos benefícios postulados pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por outro lado, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 34/39) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 32). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que o relatório médico recente (fl. 33) somente relata a moléstia apresentada pela agravante.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040241-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005322-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu a produção de nova prova pericial a demonstrar a alegada incapacidade laboral da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, ser necessária a realização de nova prova pericial, uma vez que a perícia realizada não demonstra o seu real quadro clínico.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização de nova prova pericial, ao considerar que não há falha técnica no trabalho realizado pelo Sr. Perito.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* entendeu que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Ademais, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, e pode formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040664-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ABILENE APARECIDA MINGRONE
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006061-7 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico que a agravante não trouxe aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a verossimilhança das suas alegações, bem como do "*periculum in mora*", em especial os documentos mencionados na decisão guerreada. É de rigor, portanto, a manutenção do indeferimento do da antecipação de tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a sustentar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040858-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ERALDO CARLOS DE LIMA

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS BATISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00253-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 38/42), nos quais se relata que o agravado é portador de Neoplasia Maligna de mama, apresentando história pessoal de cirurgia de grande porte, de radiação terapêutica e quimioterapia para doença neoplásica, apresentando complicações já esperadas de cuidados médicos e cirúrgicos (dor em M.S. esquerdo e paraplegia leve em M.S. ipsilateral), encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041006-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : OSVALDO FLAUZINO DA CUNHA
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00162-8 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 56/67) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 83). Portanto, neste momento, tal atestado não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041100-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : DJALMA DA PAIXAO SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004831-9 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 55/64) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 70). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041113-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEONI ESTETER

: GUILHERME HENRIQUE LEONI ESTETER incapaz

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO 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. : 2005.63.01.351289-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustentam os agravantes, em síntese, fazerem jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que o *de cujus*, na data do óbito, ostentava a qualidade de segurado. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à perda da qualidade de segurado do de *cujus*, requisito exigível para a concessão de aposentadoria, recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Veja-se: deve ser feita a prova de que o falecido esposo da autora não somente contraiu o vírus HIV quando ainda era segurado (deixou de sê-lo em 2001), mas que estava já incapacitado por esta época em razão do desenvolvimento da síndrome.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041355-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ISAIAS BORGES

ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00155-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a

processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o agravante teve o seu benefício negado administrativamente pela não comprovação da qualidade de segurado (fl. 38).

Ademais, considerando o documento de fl. 39, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometido atualmente o agravante é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não haver o agravado preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042963-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSELENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 66, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, 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 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é portadora de mal que a incapacita de tal maneira que depende de terceiros para se locomover, de acordo com relato da perita assistente social. Além disto, conforme perícia médica psiquiátrica realizada em processo de interdição da agravada, a mesma sofre de um retardamento mental, com evolução permanente e irreversível, sendo incapacitante e de mau prognóstico (fls. 60/63 e 71/73).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza da requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispõe no parágrafo único do artigo 34 que "**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**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da autora é de um salário mínimo, correspondente à pensão recebida por sua mãe (fls. 14 e 62), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, 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 assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Cabe observar, ainda, que a exigência de oferecimento de garantia para a concessão da tutela antecipada seria incongruente, pois a postulação é exatamente baseada na hipossuficiência da agravada. Em casos como estes, sobreleva a garantia à sobrevivência, e não a medida assecuratória de eventual devolução de importância recebida pelo beneficiário, o que torna dispensável a caução, nos termos do § 2º do artigo 588, c.c. o § 3º do artigo 273, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042966-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SIPRIANO DE SOUZA

ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nesta fase de cognição sumária, não verifico vícios ou equívocos na decisão agravada que necessitem de correções.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a tutela antecipada deferida, para o fim de conceder o benefício de pensão por morte à dependente do segurado falecido, não merece reparos.

A agravada ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte, cujo pedido se fundamenta no indeferimento administrativo do benefício pela Autarquia Federal sob a alegação da não comprovação de dependência em relação ao segurado *de cujus*.

A questão ventilada neste recurso diz respeito exclusivamente à condição de dependente da agravada, companheira do segurado falecido, uma vez que, embora a dependência econômica seja é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91), a condição de companheira deve restar comprovada.

Há nos autos prova inequívoca, a evidenciar a verossimilhança das alegações, demonstrando a existência de união estável entre a agravada e o *de cujus*, conforme se verifica dos documentos de fls. 20, 22/23 e 25, quais sejam, certidão de óbito e apólice de Seguro de Vida em nome do segurado falecido, constando como beneficiária a agravada, os quais, em princípio, são suficientes a comprovar a dependência econômica alegada. Outrossim, o fato de existir notícia no sentido do falecido ter desposado outra pessoa há 02 anos (aparenta-se que o segurado mantinha duas relações de convivência), em princípio não elimina a existência do concubinato com a autora, pois somente consta esta informação da certidão de óbito, sem certidão de casamento juntada.

Evidente que, não possuindo a agravada condições financeiras de se manter, o benefício em questão se mostra devido, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043165-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ALBERTO ANTONELLI e outros

: JOAO RODRIGUES

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro

AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA FERNANDES RODRIGUES

: ANTONIO MAZZO

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.17.000542-2 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, se em termos, novamente conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043679-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : BENEDITA DE FATIMA ZENIDARCIS

ADVOGADO : GUILHERME COSTA AGOSTINETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 09.00.00145-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 20/23) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 25). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044455-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO ANTONELLI e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
AGRAVADO : ROSELI APARECIDA FERNANDES RODRIGUES e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : JOAO RODRIGUES falecido
AGRAVADO : ANTONIO MAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.000542-2 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, se em termos, novamente conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044971-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.01251-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo não estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que o agravante tenha implementado todas as condições necessárias à imediata concessão do benefício, como previsto no dispositivo acima mencionado e no artigo 59, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

No caso, falta-lhe comprovar que está, no momento, incapacitado para o exercício de atividade laborativa, uma vez que os exames e atestados médicos apresentados (fls. 20/27) não são atuais, sendo o mais recente datado de dezembro de 2008.

Assim, não obstante o alegado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044972-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARILUCIA DE OLIVEIRA QUERINO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.05400-0 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou o sobrestamento do feito, por 60 (sessenta) dias, para que a agravante promova o requerimento do benefício na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo não estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Assim, não merecem prosperar as razões da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045019-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : DORACY MATINATA MARAMBELLO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00225-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo não estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados às fls. 26/27 e 34 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 35).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002418-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINA JOSE DA SILVEIRA SCARMANHA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00142-1 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 149/151: indefiro, uma vez que a autarquia previdenciária noticiou o cumprimento da obrigação de fazer, às fls. 145/147, relativa à implantação do referido benefício, sob nº 32/533030786-0.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2638/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038263-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : SEBASTIAN ROT VARGAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.02.06870-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 9.9.1993, a qual objetiva o recálculo da renda mensal inicial, acrescentando-se tantos um trinta avos quantos forem os grupos de doze contribuições superiores a esse valor; revisão da renda mensal inicial aplicando-se a variação da ORTN/OTN. Por fim, requer a aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT para seu benefício.

A sentença (fls. 123/131) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício, recalculando-se até o mês de dezembro de 1991, com juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação.

O autor apelou, pugnando pela reforma parcial da sentença, no sentido de que seja concedida a revisão da média dos trinta e seis últimos salários; de que sejam adicionados nove trinta avos, correspondentes aos recolhimentos em 109 meses de contribuições acima de dez unidades salariais; e a conversão da RMI em conformidade com os salários mínimos à época concessiva do benefício.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Alega, em preliminar, por entendimento jurisprudencial contrário à determinação contida na sentença recorrida. Após as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto reexame necessário.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Verifico que o autor recebe benefício de aposentadoria especial, com data de início em 6.7.1991.

Passo a apreciar a tese segundo a qual o autor teria direito, a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, após dezembro de 1991. A referida norma dispõe:

Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo meu)

Desta forma, observa-se que este pedido não deve ser acolhido, uma vez que todos os benefícios objeto da presente ação foram concedidos após a Constituição da República de 1988. Não se aplica o citado dispositivo constitucional para benefícios concedidos após a publicação da Constituição Federal. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Portanto, é de rigor o provimento do recurso voluntário do INSS.

Passo a analisar o recurso da parte autora.

Não é devida a correção dos salários de contribuição pela variação da OTN e ORTN, no caso do autor pois para ele aplicou-se o disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91 que rezava na redação original:

Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas

reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Portanto, o benefício do autor foi recalculado administrativamente nos termos da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não há que se falar em aplicação da correção dos salários de contribuição pela OTN ou ORTN ou ainda qualquer outro índice que não seja o expressamente previsto na legislação de regência.

No concernente ao menor e maior valor teto deve-se utilizar a legislação da época que nada tinha de inconstitucional. Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 95030927676 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 286799 JUIZ ALEXANDRE SORMANI TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 642 Os critérios propostos para que ao caso se aplique ao menor valor teto a metade do teto de contribuição não encontra fundamentação jurídica, cumprindo observar a legislação vigente à época.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199903990436414 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 488992 JUIZ JEDIAEL GALVÃO DÉCIMA TURMA DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 512 (...) No tocante ao menor e ao maior teto, não tem guarida a pretensão do autor. Não há garantia ao segurado a determinado sistema previdenciário quando ele ainda não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário na vigência do sistema invocado. Assim, cumpre salientar que a norma inscrita no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73, não constitui regra imutável para aqueles segurados que ainda não complementaram os requisitos necessários para obtenção da retribuição previdenciária na vigência do texto legal em tela. Havendo normas ulteriores disciplinado acerca da atualização do maior e menor teto do salário-de-benefício, de forma diferente daquela que ali constava, alcançando a situação do autor, que não possuía direito adquirido à preservação da regra que diz lhe ser mais favorável, não há como considerar o menor valor teto na exata metade do teto de contribuições, nem tampouco que o maior teto de benefício corresponda ao teto de contribuições. O critério de atualização do menor e maior valor teto passou a ser diferente daquele adotado para atualização das diversas faixas de contribuição. Precedentes do TRF - 4.ª Região e do STJ.

Portanto sem razão o autor, também nesse porém.

Pelo exposto, a sentença merece ser reformada para que seja julgado integralmente improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor em custas e honorários advocatícios pois beneficiário de Justiça gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário e nego provimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009464-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO CARDOSO e outros

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outros

No. ORIG. : 92.00.87095-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial, com atualização monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento administrativo, aplicando-se, para tanto, os índices ORTN/OTN/BTN, sem restrição ao menor e maior valor-teto, com pagamento das diferenças a partir do sétimo mês da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, mantendo-se a equivalência em número de salários-mínimos quando da aposentação, até o advento da Lei 8.213/91, a partir de quando se aplicarão os índices INPC e, após, o IRSM. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas não prescritas, com correção monetária, a partir do vencimento respectivo, na forma da Lei 6.899/91, e, a partir das Leis 8.213/91 e 8.542/92, conforme os índices ali estabelecidos, bem como juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, e fixou honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência de direito à revisão, assinalando a improcedência da pretensão da parte autora.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte.

É o relatório do necessário.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal em relação às parcelas atrasadas foi devidamente ressalvada na sentença apelada.

No que tange à revisão da renda mensal inicial, penso que razão assiste ao INSS.

Com efeito, os benefícios em discussão foram concedidos no interregno de 08.04.1989 a 01.03.1991, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e antes do advento da Lei 8.213/91.

Em tais casos foi previsto, no artigo 144 da Lei de Benefícios, o direito à revisão dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, todos enquadrados nestes termos, para que fosse recalculada a renda mensal inicial e reajustada de acordo com as regras postas nessa lei.

Outrossim, o termo inicial do pagamento das diferenças restou estabelecido no parágrafo único da norma em comento, a partir de junho de 1992.

Neste recálculo, portanto, utilizam-se os 36 últimos salários-de-contribuição, atualizados pelo INPC, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação então em vigor, afastados o menor e maior valor-teto, como determinado na sentença de 1º grau.

Cabe salientar que o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei. Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa.

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo o INSS realizou de ofício, não são devidas diferenças à parte autora.

Aplicando-se na hipótese a Lei n.º 8.213/91, diante do recálculo da renda mensal inicial com base no artigo 144 de referida lei, é também indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Quanto à equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, este dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89) os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Inaplicável o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, como é o caso dos autos, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"EMENTA: Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT (Súmula 687)" (STF; RE 344611 ED / PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 23/11/2004, DJ 04/02/2005, p. 27);

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (STJ; REsp n.º 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Magna, conforme já sedimentado na Súmula n.º 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 98.03.031822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANESIA TREVISAN MAZZUCATTO

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.09.03985-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a expedição do ofício precatório.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Inicialmente, observo que, conforme consignado na r. Sentença, a discussão sobre a questão encontra-se preclusa, eis que após decisão indeferitória do pedido (fls. 245/246), não houve recurso da parte autora (Certidão de fl. 248 - verso).

Ainda que assim não fosse, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.085901-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OLEZIA GOMES SANDY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

: RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.09861-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, para manter o equivalente a 1,34 salários-mínimos desde a data do início da incapacidade, em 01.11.1990, conforme dispõe o artigo 58 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando que, em 13.09.1988, data do início do auxílio-doença, percebia o valor equivalente a 1,34 salários-mínimos e, quando da concessão da aposentadoria por invalidez, houve redução de 0,39 salários-mínimos, fazendo jus à revisão postulada.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte.

É o relatório do necessário.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do art. 58 do ADCT, serão revistos os valores dos benefícios existentes à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, para que correspondam ao número de salários-mínimos a que equivalem na data de sua concessão, até a implantação do plano de custeio e benefícios. Assim, somente é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 05.10.1988.

Com efeito, a regra ora em apreço teve o seu período de eficácia expressamente delimitado, *in verbis*: "Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Assim, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No caso em tela, a autora é titular de uma aposentadoria por invalidez, com início em 01.11.1990, que foi precedida por um auxílio-doença, que teve início em 13.09.1988, este o único benefício a que aplicável a norma em comento, haja vista ser anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

No entanto, da análise do documento apresentado pelo INSS a fls. 25/26, verifica-se que o auxílio-doença foi concedido no valor do salário-mínimo em vigor, e as demais parcelas foram pagas também no valor do salário-mínimo, e não no equivalente a 1,34 salários-mínimos, como aduziu a autora em sua inicial.

Ademais, a aposentadoria por invalidez concedida manteve o valor de um salário-mínimo, conforme se infere da análise do mesmo documento, não subsistindo a alegação de que a autora passou a receber o equivalente a 0,95 salário-mínimo. Observe-se, por fim, que a aposentadoria em discussão foi concedida em 01.11.1990, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e antes do advento da Lei 8.213/91.

Em tal caso foi previsto, no artigo 144 da Lei de Benefícios, o direito à revisão dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, todos enquadrados nestes termos, para que fosse recalculada a renda mensal inicial e reajustada de acordo com as regras postas nessa lei.

Outrossim, o termo inicial do pagamento das diferenças restou estabelecido no parágrafo único da norma em comento, a partir de junho de 1992.

Cabe salientar que o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei. Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa.

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91). O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas diferenças à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098191-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NIRCE LEONI MACHADO

ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00230-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício, sem a imposição de teto ao salário-de-benefício e mediante a vinculação do seu valor ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Pede-se, também, a observância do teto no valor de 20 (vinte) salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da L. 6.950/81, e aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR. A r. sentença recorrida, de 03.04.98, rejeita o pedido e fixa a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando a parte autora, por ora, do pagamento das verbas da sucumbência, em face da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Na espécie, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, considerados no cálculo do salário-de-benefício, apurou-se a média aritmética de Cr\$ 52.698,44, inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (10.11.93), que era de Cr\$ 135.120,49, nos termos do art. 2º da Portaria MPS nº 602/93, sobre o qual incidiu o coeficiente de 100%, disso resultando a renda mensal inicial de Cr\$ 52.698,44 (fs. 16).

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 478.218 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 448.910 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 465.604 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 432.060 SC, **Min. Hamilton Carvalho**). Importante lembrar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício, como se observa do teor da ementa a seguir colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE 423529 AgR/PE, Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, julg. em 14.06.2005, DJ 05.08.2005, pág. 104)

Dos dispositivos retro citados conclui-se, também, que a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, nos termos do art. 31 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 16, não havendo, portanto, que se falar em recálculo da renda mensal inicial, tendo a autarquia agido de conformidade com a legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 10.11.93, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da L. 6.950/81, pois, mesmo que a parte autora tenha completado tempo suficiente para se aposentar à época da vigência do referido dispositivo legal, ainda assim, razão não lhe assiste, eis que os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, por força da própria Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. É a hipótese do art. 144 da L. 8.213/91 que determinou o recálculo e os reajustes dos benefícios nos termos da referida lei, sendo que essas regras não só incluem a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, como a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto no art. 28, § 5º, da L. 8.212/91 (REsp 313.243 RN, **Ministro Felix Fischer**; REsp 398.183 SC, **Ministro Gilson Dipp**; REsp 298.131 PE, **Ministro Edson Vidigal**; REsp 296.138 SP, **Ministro Hamilton Carvalho**).

Ademais, não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto da L. 6.950/81, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalho**).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022089-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON JORGE PEDREIRO

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

No. ORIG. : 98.00.00085-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando à revisão do benefício do autor a partir de 1º de março de 1994, com atualização da URV dos valores mensais dos quatro meses anteriores, pelo último dia do mês respectivo, incluindo-se o expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, com a inclusão da inflação de fevereiro de 1994 de 39,67%, bem como reajuste de 11,87% a partir de setembro de 1994 e reflexo nos reajustes posteriores com o pagamento das diferenças apuradas, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a parte ré a proceder à revisão do benefício, a partir de 1º de março de 1994, com atualização em URV dos valores mensais dos quatro meses anteriores, pelo último dia do mês respectivo, excluindo-se o expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, bem como inclusão da inflação de fevereiro de 1994 de 39,67% e reflexo nos reajustes posteriores, pagando as diferenças vencidas de uma só vez e com incidência de juros a partir da citação, arcando, ainda, com o pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do total devido até a data da sentença.

Inconformadas, a parte ré interpôs apelação e a autora interpôs recurso adesivo, postulando a reforma da sentença na parte que lhes foi desfavorável.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

De início, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária, nos termos da L. 1.060/50, uma vez que o requerimento não restou apreciado no curso do processo.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994. Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

De outro giro, não se verifica qualquer prejuízo ao segurado a utilização do fator de divisão previsto na Portaria Nº 929/94, o qual foi estabelecido com o objetivo de simplificar e agilizar os procedimentos administrativos de conversão dos benefícios, não havendo, pois, que se falar em afronta ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição da República. Nesse sentido, transcrevo o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201 § 4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

1- O reajustamento previsto no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

2- O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, renumerado para o § 4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma de reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI. - O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (PORTARIA 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC 608266/SP; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJ de 13.05.2005, pág. 979)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ; 5ª Turma; RESP 448681/SP; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 21.10.2002, pág. 396)

Não há que se falar, também, no reajuste de 11,87% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal). Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Cód. Pr. Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOVIANO MODESTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00246-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, para considerar-se o coeficiente de cálculo equivalente a 33/35 (trinta e três, trinta e cinco avos) do valor do salário-de-benefício, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando que conta com 33 anos de tempo de serviço, e não 30 anos, 10 meses e 20 dias como considerado pelo INSS, e que a proporcionalidade deve levar em conta quanto o salário-de-benefício corresponderia se tivesse laborado durante 35 anos, e quanto corresponderia se fossem 33 anos, afastada a determinação imposta pelo artigo 53, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte.

É o relatório do necessário.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há ilegalidade na proporção estabelecida pelo artigo 53 e seus incisos da L. 8.213/91, sendo certo que a expressão aplicada pela lei não implica necessariamente proporção matemática, notadamente por não se tratar a ciência do direito de ciência exata. Outrossim, o acréscimo percentual estabelecido pela norma em comento estabelece o coeficiente mínimo do salário-de-benefício para aqueles que trabalharam pelo menor tempo exigido, enquanto aqueles que excederam o tempo de 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, recebiam proporcionalmente percentual maior, até atingir 100%, a fim de estimular o exercício de atividade laborativa por tempo superior ao mínimo. A respeito do tema, trago à colação ementa do E. TRF/3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260 DO TFR. PROPORCIONALIDADE DO ARTIGO 53, II, DA LEI 8213/91. IRSM E DA CONVERSÃO EM URV. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS.

1. (...)

2. Não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício. Desta forma, o pleito dos autores não tem procedência, uma vez que a norma do art. 202, parágrafo 1º, da CF, restou integralizada com o disposto no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. (...)

8. Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS providos."

(TRF - 3ª REGIÃO/TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA.

Unânime. AC - 369187. Processo: 97030251404/SP. Data da decisão: 04/12/2007. Fonte DJU DATA:23/01/2008.

PÁGINA: 712.)

Assim, considerando que o autor laborou por 30 anos, 10 meses e 20 dias, agiu acertadamente o INSS ao fixar o coeficiente de cálculo do benefício de que é titular em 70%.

Observe-se que as alegações do autor, ora apelante, de ter o INSS considerado 33 anos de tempo de serviço devem ser refutadas de plano, uma vez que esta simulação de contagem de tempo de serviço não foi a acolhida pelo Instituto-réu, e o autor não apontou quais os períodos que pretende sejam reconhecidos, tampouco produziu prova nesse sentido.

Por fim, quanto aos reajustamentos, melhor sorte não assiste ao autor.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde 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, a qual, 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 FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); 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 nºs 1.609 e 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, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).
3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.
4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).
2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.
3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Assim, os reajustamentos devem ser realizados conforme previsão legal, não cabendo ao Judiciário alterar os índices determinados por lei.

Portanto, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00008-4 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição para que seja recalculada a renda mensal inicial considerando-se os salários-de-contribuição vertidos sobre o teto, na forma da Lei 6.950/81, o afastamento do teto estabelecido ou que este seja considerado de 20 salários-mínimos, a revisão do primeiro reajustamento para que seja aplicado o índice de 130,3616% em maio de 1992, afastado o critério proporcional, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, insistindo nas teses esposadas na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido a partir de 10.02.1992, cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos, conforme se infere do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos (fl. 19), cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo alcançou 849.635,40, inferior ao teto do maior salário-de-contribuição vigente no mês de concessão do benefício, correspondente a 923.262,76.

Se assim é, não há falar, de fato, em interesse de agir quanto ao pedido de afastamento do teto do benefício, sendo certo que a parte autora tampouco comprovou ter vertido salários-de-contribuição superiores ao teto então estabelecido. Ainda assim, anoto que 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 (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade de do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"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." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

No tocante ao primeiro reajuste, cabe observar que o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispunha que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Portanto, o critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA APARECIDA ARAO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 94.00.00165-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em 22.7.1998, na qual a autora pleiteia o recálculo da renda mensal do benefício percebido. Resumidamente, pede pela inconstitucionalidade do art. 53 da Lei nº. 8.213/91, aplicando-se a proporcionalidade, segundo a Constituição Federal, de vinte e cinco trinta avos do salário de benefício; pelo pagamento das diferenças apuradas desde a data de início do benefício, corrigidas monetariamente mês a mês, tomando-se por base o mês em que o benefício deveria ter sido pago com a do mês em que for efetivamente pago. Requer também o pagamento de juros de mora, bem como de honorários advocatícios.

A sentença, fls. 35/39, julgou procedente a Ação.

O INSS apresentou apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Interposto o reexame necessário e concedido os benefícios da Justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Faz-se imperioso registrar que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 5.6.1998.

Cumprir observar que o tempo de serviço da autora, na data do requerimento, era de 25 anos, 9 meses e 22 dias. Está em consonância, destarte, com o inciso I do art. 53 da Lei nº. 8.213, o qual diz:

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

No que diz respeito ao artigo 202 da Constituição Federal, ao legislador ordinário coube regulamentá-lo, conforme feito no art 53 da Lei nº. 8.213. No que diz respeito à citada proporcionalidade, importa frisar que a Constituição Federal previa a existência, na época, de aposentadoria proporcional, mas delegava ao legislador ordinário a tarefa de discipliná-la, sendo que em nenhum momento estabelece que essa proporção corresponderá a uma regra de três. Assim, o artigo 53, da Lei nº 8.213/91 disciplina legitimamente a forma como será assegurada a referida proporcionalidade. Nesse sentido vale citar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 199838030037124 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199838030037124 - DESEMBARGADOR FEDERAL ALOÍSIO PALMEIRA LIMA - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:24/11/2006 PAGINA:18 (...) 3. "Consoante orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o artigo 53 da Lei 8.213/91, ao regulamentar os critérios para a concessão da aposentadoria proporcional, prevendo que a proporcionalidade não corresponderia a uma mera equação matemática, não contraria a Constituição Federal, que, a despeito de prever a concessão de tal benefício, não esclareceu a forma de cálculo dele (cf. Resp 211.983/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 17.04.2000, p. 98; Resp 197.626/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 29.11.1999, p. 184; Resp 211.353/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 18.10.1999, p. 267.)" (AC 2001.01.99.024908-1/MG). (...)

Desta forma, observa-se que o pedido da autora não deve ser acolhido, uma vez que o critério utilizado para o cálculo do benefício foi empregado corretamente pelo INSS.

Portanto, é de rigor a improcedência da ação.

A sentença, então, deve ser reformada, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário. Deixo de condenar a parte autora em custas e verba honorária, pois beneficiária de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AIDA DEZEN MATHIAS e outros

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00236-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal com base no INPC, afastada a incidência de outros índices aplicados, sobreveio sentença de extinção do feito sem análise do mérito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, que considerou a inicial apresentada inepta, e requer o julgamento do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da leitura da parte dispositiva da sentença, verifica-se que o processo foi julgado extinto, com fundamento no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 267, III, do mesmo Codex. Isto se deu em razão da inércia da parte autora em apresentar cálculos referentes aos valores que entende devidos em função da revisão postulada.

Entendo, no entanto, que a sentença merece reforma.

Com efeito, em que pese a inércia da parte autora, que a justificou, sem comprovar (diga-se), alegando que foi em razão de falha na entrega da publicação da sentença pela AASP, a parte autora apresentou, no bojo da inicial, cálculo das diferenças que entende devidas (fls. 5/6).

Ademais, da leitura da inicial extrai-se o pedido e a causa de pedir, sendo certo que o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o vício que permeia a inicial deve ser tal a impossibilitar a defesa ou a própria solução da lide pelo Juízo, conforme nota 6 ao artigo 295, que trago à colação:

"A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional (STJ-3ª T., REsp 193.100-RS, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.01, não conheceram, v.u., DJU 4.2.02, p. 345)".

(in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto F. 39ª ed. Ed. Saraiva. Pág. 439).

Assim, tendo em vista tratar-se de questão exclusivamente de direito, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

Certo é que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo no reajuste dos benefícios.

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99. Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003. Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto n.º 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença que extinguiu o processo sem análise do mérito, e, neste, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063594-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.01097-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a rever o benefício da parte autora, mediante a vinculação dos seus valores, desde a época da concessão, ao limite máximo do salário de contribuição, bem como recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, para incluir o INPC de setembro de 1991 (147,06%) aos salários de contribuição, de uma só vez.

A r. sentença recorrida, de 18.11.98, acolheu a alegação do INSS de prescrição de eventuais diferenças devidas no período relativo ao quinquênio antecedente à distribuição da ação, rejeita o pedido da parte autora e a condena no

pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem exigidos cessado o estado de hipossuficiência, nos termos da lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

O benefício de prestação continuada, concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 (DIB 07.10.91) era calculado com base no salário de benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 14, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

As limitações impostas encontram amparo no texto constitucional, que delegou competência ao legislador infraconstitucional para a regulamentação da matéria.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido.

Indexação VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES. Data Publicação 15/05/2006

(Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 786028 Processo: 200501631558 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 28/03/2006 Documento: STJ000686316 Fonte DJ DATA:15/05/2006 PÁGINA:318 Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Não deve prosperar, também, o pedido de inclusão do percentual de 147,06% na atualização dos salários de contribuição para o cálculo da renda mensal inicial.

Os salários-de-contribuição computados no cálculo dos benefícios, concedidos na vigência da L. 8.213/91, deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do INPC, pelo que prescrevia a redação original do art. 31 da L. 8.213/91, sendo estranha a incidência do índice de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991. (REsp 524.181 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 530.228 RS, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 243.399 RS, **Min. Jorge Scartezini**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067044-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JULIO CESAR PEREIRA

ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES DE JESUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.36655-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 18.11.1996, cujo pedido cinge-se revisão do benefício do autor de acordo com índices inflacionários que reflitam, efetivamente, a perda do valor de compra da moeda. A título de exemplo, entende que o índice trazido pelo DIEESE que supera em muito os índices oficiais. Requer ainda a condenação da instituição Ré pelo pagamento de custas e honorários em 20%.

A sentença (fls. 41/46) julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O Autor apresentou recurso de Apelação visando a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente os índices dispostos na legislação emanada do Poder Legislativo. Desta forma, nota-se que a parte autora não possui direito ao reajuste de acordo com o índice pleiteado, mas, sim, de acordo com a forma e os índices previstos em lei.

Nesta esteira, cabe uma breve análise legislativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99. Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01.

O que a parte autora deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o critério que melhor recomponha o poder aquisitivo dos beneficiários.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Aliás, reza o artigo 201, parágrafo 2º, do Estatuto Supremo, que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo meu).

Dispõe a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Lembro, por outro lado, que, no logos do Direito, é usual a presença da noção do razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Ora, seria razoável, num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica?... Entendo que não. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade. Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : WANZETE RODRIGUES DO PRADO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 97.00.00025-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 28.4.1997, que tem por objetivo a incorporação do vale-refeição na aposentadoria que a autora recebe do INSS e que é complementada pela União Federal, tendo em vista que a autora é aposentada da ora extinta RFFSA.

Em breve síntese, aduz que o INSS pagou, nos meses de novembro e dezembro de 1995, valor correspondente ao vale-refeição. Posteriormente, parou de pagar. Entende que tem direito à incorporação do benefício em sua aposentadoria. A sentença, fls. 52/56, julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar, desde a citação, a vale refeição para a autora.

A autora interpôs recurso de apelação objetivando a incorporação do vale refeição no benefício e não somente o pagamento do benefício.

O INSS recorreu pugnando pela improcedência total do pedido.

Decorridos os prazos para a apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposta a remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A ação é totalmente improcedente.

O vale ou ticket refeição possui natureza indenizatória e, portanto, não pode ser estendido aos aposentados. Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser

estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei n° 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera a sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade. Tratando-se de aposentadorias e pensões reguladas na seara do Direito Administrativo, aplicável à hipótese o disposto na Lei n° 8.460/92, que deixa claro que o benefício do auxílio-alimentação destina-se aos servidores em efetivo exercício.

A jurisprudência é pacífica sobre o tema:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200438000176240 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000176240 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA - e-DJF1 DATA:18/05/2009 PAGINA:60 - 5. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008. 6. Apelação a que se nega provimento.

Vale frisar que o fato do INSS ter pago, por lapso, o benefício por dois meses não o impede de deixar de pagar, pois não há direito adquirido a qualquer ato administrativo ilegal.

Ademais, não há amparo legal para o pagamento ou incorporação do vale refeição nas aposentadorias dos ex-funcionários da extinta RFFSA.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086364-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : LAZARO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00191-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 14.11.1997, cujo pedido cinge-se em revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se o índice integral do IRSM no período de fevereiro de 1994 a julho do mesmo ano, nos salários de contribuição, principalmente no mês de fevereiro de 1994. Requer, ainda, o recálculo do valor do benefício em número de URVs, utilizando os valores calculados pelo índice integral do IRSM e do IPC-r, bem como a utilização do valor da URV do último dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética. O referido valor equivale a R\$2.750,00. (dois mil setecentos e cinquenta reais). Por fim, requer a aplicação de juros de mora de 6% ao ano e a aplicação de correção monetária sobre as diferenças existentes entre as rendas mensais pagas e as devidas.

A sentença (fls. 36/44) julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Primeiramente, registro que o autor é aposentado por tempo de serviço e a data de início de seu benefício é 2.2.1994.

Observo que a parte autora recorreu, apenas, da ausência de aplicação do IRSM sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, especialmente a variação do IRSM no mês fevereiro de 1994.

Todavia, da análise do documento de fl. 11 (carta de concessão) temos que o último salário de contribuição, do período básico de cálculo, corresponde ao mês de agosto de 1993, razão pela qual não há salário de contribuição em fevereiro de 1994.

O índice IRSM de 2/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, conforme o disposto no *caput* do art. 21 da Lei 8.880/94. Para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores àquele período, apõe-se a determinação do parágrafo 1º referido artigo. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício do autor e sua DIB, não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual ao salário de benefício. Não há, portanto, direito a reajuste de acordo com os índices pleiteados.

Desta feita, a sentença deve ser mantida em sua integralidade, pois de rigor é sua improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO SILVERIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.06161-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição para que seja recalculada a renda mensal inicial considerando-se os salários-de-contribuição vertidos sobre o teto, na forma da Lei 6.950/81, o afastamento do teto estabelecido ou que este seja considerado de 20 salários-mínimos, a revisão do primeiro reajustamento para que seja aplicado o índice de 130,3616% em maio de 1992, afastado o critério proporcional, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, insistindo nas teses esposadas na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade da sentença, argumentada em função da omissão quanto a pedido formulado na inicial.

A parte autora se limita a afirmar tal assertiva, sem, contudo, apontar qual tópico não foi abordado pela r. sentença. E da leitura desta, verifica-se que todos os pedidos foram devidamente analisados, pelo que rejeito a preliminar.

O benefício da parte autora foi concedido a partir de 28.10.1992, cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos, conforme se infere do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos (fl. 21), cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91.

Em que pese tenha a parte autora vertido salários-de-contribuição no valor máximo, certo é que a sistemática de cálculo utilizada é a legalmente prevista, que determina quais índices atualizarão o salário-de-contribuição vertido. Ademais, consta como salário-de-contribuição em junho de 1990, valor inferior ao teto, de modo que a renda mensal inicial também teve um pequeno deságio em função disso.

A questão relativa ao teto de salário-de-contribuição a ser considerado para o cálculo da renda mensal inicial já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça. Restou estabelecido que o teto previdenciário é aquele vigente na data do início do benefício, corrigidos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao seu termo inicial, não havendo qualquer base jurídica para aplicação do teto vigente do último mês de salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo. A respeito, traz-se à colação os seguintes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido." (REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI N.º 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. CORREÇÃO. INPC.

1. A teor de pacífica jurisprudência da Egrégia Terceira Seção, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição da República vigente, devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam.

2. O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 524578/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 387);

"O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício." (REsp nº 212737/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 09/05/2000, DJ 05/06/2000, p. 194).

Enfim, não há qualquer garantia legal de atualização do salário-de-benefício no mesmo percentual aplicado para a alteração do teto de salário-de-contribuição. Cabe ressaltar, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."** (REsp nº 397336/PB, Relator Ministro Félix Fischer, j. 26/06/2002, DJ 18/03/2002, p. 300). No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS. TETO. RELAÇÃO ENTRE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Os embargos de declaração tem por escopo expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC. A tal recurso somente é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente quando a alteração do julgamento decorre da correção daqueles citados defeitos.

- Não há correlação permanente entre o salário de contribuição e os salários de benefício, devendo os últimos serem reajustados tendo presente a data da concessão.

- Embargos de declaração rejeitados." (EDRESP nº 263947/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 27/11/2000, DJ 11/12/2000, p. 251).

Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários ou de critérios de proporção entre o valor vertido e o teto, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI N.º 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDRESP nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154);

"Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que

"Os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo" (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389).

Ressalto que dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal, o seguinte:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (.....)

§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

Portanto, a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão "**nos termos da lei**" ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, inciso II, disciplinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - (omissis)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Desta forma, tendo a renda mensal inicial da parte autora sido calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de demonstrativo juntado aos autos, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).

Em relação ao primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240). Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, 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 decisor.

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." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para declarar que não arcará com honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099586-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MANOEL ROCHA RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALONSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.05319-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.08.98, tendo como objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante a aplicação de um coeficiente que exprima a correta proporcionalidade e não aquele utilizado pelo INSS.

Pede-se, ainda, a revisão do benefício, nos termos da Súmula 260 TFR, além da incorporação dos expurgos inflacionários no reajuste da renda mensal.

A r. sentença recorrida, de 23.06.99, julga extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de incorporação dos expurgos inflacionários, e rejeita os demais pedidos, condenado a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora, alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos com as contra-razões.

Relatados, decido.

Preliminarmente, rejeito a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

Ainda em sede preliminar, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

De outra parte, os pedidos são certos e determinados, porque expressam as pretensões com os respectivos limites, pois é clara a petição inicial no que espera obter da prestação jurisdicional (**Humberto Theodoro Junior**, Curso de Direito Processual Civil, Forense, vol. I, 32ª edição, p. 319, n. 361; **Cândido Rangel Dinamarco**, Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, vol. II, 1ª edição, p. 120, n. 444).

Sendo assim, é de se anular, de ofício, a parte da r. sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de incorporação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício.

Versa a causa questão exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, pelo que incide o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

Passo ao exame do mérito.

Não deve prosperar o pedido de revisão do coeficiente de cálculo aplicado ao salário-de-benefício, considerado o disposto no art. 202, § 1º, da Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, que facultava a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

A regra constitucional em tela, muito embora garanta o direito à aposentadoria proporcional, não define como deve ser essa proporção.

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra constitucional, que, em seu art. 53, assim tratou da questão:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço.

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada ano novo completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Desta sorte, no caso de aposentadoria proporcional, o coeficiente de cálculo do salário-de-benefício deve ser o previsto no art. 53, I e II, da L. 8.213/91 (REsp 323.291 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 279.083 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 234.802 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 218.338 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Relativamente ao benefício do autor, verifico que foi concedido no percentual de 88%, consoante documento de fls. 06, correspondente a 33 anos completos de serviço, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 186.119 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 248.626 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**).*

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, rejeito a preliminar, anulo, de ofício, parte da r. sentença recorrida, e, com base nos arts. 515, § 3º, e 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099879-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : RODOLPHO FERREIRA DE GODOY

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00001-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado, por não ser beneficiária da assistência judiciária gratuita e ter sido deferido apenas a isenção do pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões, nas quais a autarquia suscita preliminares de deserção do recurso, por falta de preparo, e de decadência.

Relatados, decido.

Intimada a juntar declaração, nos termos da L. 1.060/50, a parte autora requereu a reconsideração do despacho, com a concessão da isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128 da L. 8.213/91.

Conforme redação do artigo 128 da L. 8.213/91, dada pela L. 9.032/95, "as demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil".

Por outro lado, o § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil assinala que "acompanhará a petição, o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Portanto, o legislador, ao fazer menção expressa a custas, deixa claro que esse conceito não engloba o porte de retorno. Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO ABRANGÊNCIA DO PORTE DE REMESSA E RETORNO.

A jurisprudência desta Colenda Corte tem proclamado o entendimento de que a expressão custas não abrange os valores devidos a título de porte de retorno.

Recurso especial não conhecido" (REsp 306.367 RS, Min. Vicente Leal; REsp 43.428 MS, Min. Nilson Naves; AGA 53.450 PR, Min. Waldemar Zveiter).

Posto isto, acolho a preliminar de deserção do recurso de apelação da parte autora, por falta de preparo, e em consequência, não conheço do recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106913-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUVANDA APARECIDA FREIRAS DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00053-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando condenar a autarquia previdenciária a recalculer o benefício da parte autora, tendo em vista a norma posta no artigo 144, da Lei 8.213/91, bem como o valor integral apurado no cálculo do seu salário-de-benefício, sem qualquer limitação, a contar da data do início do benefício, com reflexos nas prestações seguintes, *sobreveio sentença de procedência do pedido*.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a inaplicabilidade do artigo 144, da Lei 8.213/91, por ter sido atendido o artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os benefícios previdenciários das autoras foram concedidos com data de início entre 1974 e 1986, todas anteriores à promulgação da Constituição Federal.

O artigo 144, da Lei 8.213/91, assim determinava:

"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. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

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. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)".

A redação deste dispositivo é clara: "todos os benefícios de prestação concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991..." não se enquadrando nesta hipótese nenhum dos benefícios titularizados pela parte autora.

Quanto aos reajustamentos, melhor sorte não assiste ao autor.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde 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, a qual, 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 FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); 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 nºs 1.609 e 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, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).
3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.
4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).
2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.
3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Assim, os reajustamentos devem ser realizados conforme previsão legal, não cabendo ao Judiciário alterar os índices determinados por lei.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. No entanto, por ser beneficiária da justiça gratuita, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL**, para reformar integralmente a sentença de 1º grau, e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.011322-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LINO BELA ALVARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos 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, e, processado o feito sob os auspícios da justiça gratuita (f. 14), sobreveio sentença julgando, parcialmente, procedentes os pedidos, condenando o INSS a rever o cálculo inicial do benefício do autor, em conformidade com o verbete 260 da Súmula do TFR e a aplicar, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da CR/88, como consequência da revisão determinada, as disposições do art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91, e, a partir daí, pela variação do INPC e índices legais subsequentes, com correção monetária. Julgou, ainda, extinto o feito, sem apreciação do mérito (art. 267, V, segunda

figura, do CPC), no que tange ao pedido de aplicação das disposições da Lei nº 6.423/77, ensejando apelo do INSS, com vistas à sua reforma.

Apelou, ainda, o autor, requerendo o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Decido.

De início, verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (reajustamento do benefício em conformidade com o verbete 260 da Súmula do TFR), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460), mostrando-se de rigor a redução da sentença aos limites do pedido.

De notar-se que, embora conste, expressamente, na exordial, pedido para "*efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual do salário mínimo então atualizado (Súmula 260-TFR)*", o mesmo encontra-se desprovido de fundamentação, desmerecendo, desse modo, conhecimento.

Ademais, ainda que assim não fosse, tal pleito se mostraria improcedente, na medida em que eventual direito à incidência do verbete 260 da Súmula do TFR - que produziu efeitos financeiros até 04/4/89 -, teria sido atingido pela prescrição quinquenal, considerando que o presente feito somente foi ajuizado em 16/12/99.

De outra banda, considerando que a ação foi julgada extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao único pleito objeto desta demanda - correção dos salários-de-contribuição pelos critérios da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) -, matéria essa não objeto de recurso, tem-se por prejudicados os apelos interpostos.

Ante o exposto, reduzo a sentença aos limites do pedido e, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos interpostos, nos termos da fundamentação.

Saliente-se que, na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00250-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA, 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, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, virtude de não lhe ter sido dada oportunidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta, mediante a remessa dos autos ao Contador Judicial, antes da extinção da execução. No mérito, aduz inexistir no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da homologação definitiva do cálculo, o que justifica a incidência dos juros de mora em continuação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e à data da homologação definitiva do cálculo, acolhendo-se o valor remanescente de R\$ 2.891,18.

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.

Rejeito a preliminar de alegação de cerceamento de defesa, em razão de não ter sido oportunizada à apelante a possibilidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta antes da sentença que extinguiu a

execução, uma vez que intimada para se manifestar sobre o extrato apresentado para pagamento (fls. 338), a exequente não apresentou qualquer inconformismo quanto ao depósito efetuado.

No mérito, 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 exequiênda 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 precatório, 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)

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, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONIL RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00094-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARISTIDES DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARISTIDES DOS SANTOS, 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, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que ante a inoccorrência de pagamento total do débito, de rigor o prosseguimento da execução, sob pena de violação ao art. 100 da CF. Aduz serem devidos os juros de mora no período

compreendido entre a data da conta de liquidação (09/2006) e a expedição do precatório (04/2007). Requer o provimento do presente apelo, a fim de que apurar o saldo remanescente.

Sem 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 precatório, 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)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA e outros

: OSWALDO GAMITO

: ORLANDO NASCIMENTO COSTA

: ANTONIO ALVES FILHO

: SILVIO FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Limitações. Arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Inexistência de inconstitucionalidade. Reajustamento de benefícios. Aplicação do INPC em maio de 1.996 e do IGP-DI em 1.997, 1.999, 2.000 e 2.001. Pedidos improcedentes.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial, mediante a desconsideração das limitações ao salário de benefício e à renda mensal inicial, previstos nos arts. 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91; e b) reajustamento do benefício pelo INPC, no ano de 1.996 e pelo IGP-DI ou INPC, nos anos de 1.997, 1.999, 2.000 e 2.001, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 43).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se 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. Cumpre, de início, salientar que os benefícios dos autores foram deferidos após o advento da CR/88 e sob a égide da Lei nº 8.213/91.

O cerne da questão respeita à possibilidade de existência de limitações ao salário-de-benefício e à renda mensal inicial, tendo em vista as previsões constitucionais acerca da matéria.

Alega-se que a imposição de limites ao salário-de-benefício e à renda mensal inicial, previstos na Lei nº 8.213/91, ofende os arts. 201, § 2º, 3º e 4º e 202 da CR/88.

O art. 201, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - 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.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o constituinte cometeu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria.

Nesse sentido, sobreveio a Lei nº 8.213/91, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei nº 8.213/91 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente, previsto, no Decreto nº 89.312/84 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto nº 89.312/84 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei nº 8.213/91.

Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (Resp 640697, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, pág. 525; AGResp 553522, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, pág. 270; EDResp 237082, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, pág. 383; AGResp 693772, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, pág. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei nº 8.213/91 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a CR/88 incumbiu o legislador ordinário

de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

No que tange ao reajustamento dos benefícios, o mesmo é assegurado pelo art. 201, § 4º, da CR/88, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

Assim, eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC, em maio de 1996, improcede, considerando que a MP nº 1.415/96 foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

De notar-se, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2.006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2.000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2.001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1.997, 1.999, 2.000 e 2.001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2.004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, a partir de maio de 1996, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.001724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALBANETE GOMES SOARES

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, argumentando que houve agravamento de seu estado de saúde.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 116/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.04.1963, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou auxílio-acidente, os quais estão previstos nos arts. 42, 59 e 86 da Lei nº 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 auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo médico, elaborado em 19.02.2005 (fl. 53), atesta que a autora, contando com 41 anos de idade, é portadora de perda auditiva congênita bilateral profunda, sendo considerada anacusica (surda), de forma irreversível e não protetizável, restringindo todo o seu campo de labor.

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela autora era anterior à filiação previdenciária, já que portadora desde seu nascimento, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AURICELIA BASTOS DE MATOS SOUZA

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres e do labor desempenhado na condição de autônoma. Em face da concessão da gratuidade judiciária, não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna a autora pela reforma da sentença sustentando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que, de 20.07.1978 a 18.01.2002, ela laborou exposta a agentes nocivos à saúde e que, no intervalo de 01.02.2002 a 01.05.2003, trabalhou como autônoma.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 12.01.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 20.07.1978 a 18.01.2002, bem como o cômputo do lapso de 01.02.2002 a 01.05.2003, em que alega ter trabalhado na condição de autônoma, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Considera-se autônomo aquele que trabalha por conta própria, assumindo os ônus intrínsecos à sua execução.

Isso significa que o autônomo, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.

(...)

III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).

Precedentes.

IV - Recurso improvido. (grifo nosso)

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

No caso dos autos, não há qualquer prova de ter a demandante recolhido as contribuições previdenciárias relativas ao período ora reclamado, de modo que não faz ela jus ao cômputo do intervalo de 01.02.2002 a 01.05.2003 para efeito de contagem de tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

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.

De outro turno, o adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

No caso em tela, o formulário de atividade especial DSS 8030 acostado à fl. 32 informa que a autora, no período de 20.07.1978 a 18.01.2002, laborou junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, desempenhando a função de escrituraria/caixa, sem exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física.

Tampouco consta dos autos qualquer outro elemento que permita classificar as funções desempenhadas pela demandante como atividades especiais, assim consideradas as que submetem o trabalhador a insalubridade, periculosidade ou penosidade de intensidade semelhante ou superior às atividades arroladas pela legislação, tal como pelo quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, não há provas de que a autora, no desempenho de suas funções de bancária, submeteu-se a condições especiais pelo tempo mínimo de 25 anos, previsto na legislação previdenciária (art. 57, *caput*, da Lei 8.213/1), para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035761-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA ALVES SANTIAGO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 02.00.00056-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil, consignando que as custas são devidas pelo executado na forma do art. 11, § 1º, da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul nº 1.936/98.

Pleiteia o recorrente a reforma da sentença na parte da condenação em custas processuais, na medida em que é isenta deste pagamento por força de disposição legal.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Com efeito, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, dou provimento à apelação da autarquia, para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVALDO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 24.04.1974 a 12.06.1975, RCN Ind. Metalúrgicas S/A, de 17.01.1977 a 15.04.1983, ZF do Brasil S/A, de 07.05.1984 a 11.01.1985, Douglas Radioelétrica S/A, de 02.10.1985 a 09.09.1986, de Getoflex Metzeler Ind. Com. Ltda, de 06.10.1986 a 01.12.1989 e de 04.12.1989 a 22.12.1997, ambos na Cofap Cia Fabricadora de Peças S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 14.10.1998, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, de forma englobalizada para as anteriores. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Concedida tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de 04/1974 a 06/1975 deve ser considerado comum tendo em vista a utilização do equipamento de proteção individual; que o laudo técnico concluiu que pela inexistência de insalubridade no período de 01/1977 a 04/1983, não devendo tais períodos serem considerados comuns, uma vez que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade sob condições especiais.

Contra-razões do autor (fl.470/478).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.01.1955, a conversão de atividade especial em comum de 24.04.1974 a 12.06.1975, RCN Ind. Metalúrgicas S/A, 09.09.1975 a 19.10.1976, General Eletric do Brasil S/A, de 17.01.1977 a 15.04.1983, ZF do Brasil S/A, de 07.05.1984 a 11.01.1985, Douglas Radioelétrica S/A, 13.02.1985 a 29.08.1985, de Maio Gallo S/A, de 02.10.1985 a 09.09.1986, de Getoflex Metzeler Ind. Com. Ltda, de 06.10.1986 a 01.12.1989 e de 04.12.1989 a 22.12.1997, ambos na Cofap Cia Fabricadora de Peças S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.10.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 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. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 24.04.1974 a 12.06.1975, por exposição a ruídos de 93 decibéis, laborado na RCN Ind. Metalúrgicas S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 65/70), de 17.01.1977 a 15.04.1983, por exposição a ruídos de 83 decibéis, ZF do Brasil S/A (SB-40 e laudo técnico fl.73/74), de 07.05.1984 a 11.01.1985, prensista, no setor de estamperia, na Douglas Radioelétrica S/A (SB-40 fl.76), de 02.10.1985 a 09.09.1986, por exposição a ruídos de 85 decibéis, na Getoflex Metzeler Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo fl. 79/80), de 06.10.1986 a 01.12.1989, por exposição a ruídos de 83 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.81/83) e de 04.12.1989 a 22.12.1997, por exposição a ruídos de 91 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.84/86), ambos na Cofap Cia Fabricadora de Peças S/A, atividade e agente nocivo previstos no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, e os de atividade comum, totaliza o autor **30 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 14.10.1998**, data do requerimento administrativo (fl.115), 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, 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 (14.10.1998; fl.115), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre a decisão recursal administrativa (16.12.2002; fl.307/309) e o ajuizamento da ação (06.05.2004).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos efetuados a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.004146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAQUIM MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VILMA POZZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de 29.11.1977 a 27.07.1981, 03.05.1982 a 10.08.1982 e 18.08.1982 a 17.09.1982 como atividades urbanas e os intervalos de 05.07.1976 a 19.04.1977, 29.11.1977 a 25.06.1980, 26.06.1980 a 27.07.1981, 03.05.1982 a 10.08.1982, 16.03.1983 a 09.07.1987 e 23.11.1987 a 28.05.1998, como tempo de serviço especial. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que trouxe aos autos início de prova material hábil a demonstrar o labor campesino desenvolvido no período de 01.01.1964 a 31.12.1972. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.06.1952, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1964 a 31.12.1972, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Cumprе ressaltar que as declarações de fl. 78, 82 e 85, todas datadas de 03.08.1999, em que Ernestino Rocha de Souza, José Fernandes da Silva e Joaquim Rodrigues dos Santos, respectivamente, assinam informando que o autor exercia atividade rural em sítio de sua propriedade ou pertencente a seu genitor, não podem ser aceitas como início de prova material, pois não guardam contemporaneidade com os fatos declarados, equiparando-se, desse modo, a um mero testemunho escrito. De igual forma, documentos relativos a imóvel rural em nome de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar do autor, tampouco se constituem início de prova material do efetivo labor agrícola do demandante.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural pela parte autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, no que tange ao pedido de reconhecimento do período de labor rural, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RONALDO LUIZ GOUVEIA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00171-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RONALDO LUIZ GOUVEIA, 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, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a autarquia não cumpriu sua obrigação de pagamento integral, ante a não incidência de juros de mora e correção monetária. Requer o provimento do presente apelo, a fim de condenar a autarquia ao pagamento da diferença conforme apurado às fls. 197/198.

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.

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 exequianda 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 precatório, 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).

Confiram-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."

(*REsp* 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 do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE CAVICHIOLI BRITO

ADVOGADO : RICARDO GENOVEZ PATERLINI

No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 160/162: Nos termos do 463 do Código de Processo Civil, corrijo o erro material apontado, consignando o período de 27 de fevereiro de 1966 a 20 de junho de 1982 como laborado em atividade rural, para fins de averbação de tempo de serviço.

Fls. 163/165: Acolho o pedido autárquico para o fim de que conste, da certidão de tempo de serviço, que o período de labor rural ora reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência.

Saliente-se, nesse sentido, que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de averbação de tempo de serviço com o objetivo de obtenção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sendo vedado, no entanto, o seu cômputo para efeito de carência, consoante entendimento jurisprudencial pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE FUTURA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA URBANA NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana se, durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Em hipóteses tais, em que o segurado pretende averbar tempo em que exerceu atividade rural, para fins de futura concessão de aposentadoria urbana, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível o recolhimento das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, porque é titular de direito subjetivo à contagem do seu tempo de serviço, à luz de lei então vigente, devendo, para a obtenção futura da aposentadoria, integralizar a carência, como trabalhador urbano.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, j. 28.09.2005, DJ 28.11.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO, AMBOS SOB O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- O período a averbar é anterior a 1.991, dessa forma, na égide da redação original dos arts. 11, II e 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

- " Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 2º. O tempo de serviço de segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento."

- Resulta, pois, não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado como rurícola, anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de averbação de tempo de serviço sob a égide do RGPS.

- Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, j. 27.04.2005, DJ 16.05.2005).

No mesmo sentido: Ag 791715, Rel. Des. Conv. Jane Silva, d. 18.12.2007, DJ 12.02.2008; REsp 864357, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 30.10.2007, DJ 13.11.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 30.11.2006, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.05.2006, DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 16.02.2006, DJ 24.04.2006; EDcl no AgRg no REsp 251.533/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 19.05.2005, DJ 01.07.2005; REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 19.05.2005, DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., j. 19.05.2005, DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 19.05.2005, DJ 19.05.2005; AgRg no REsp 504.745/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Intime-se. Observadas as formalidades legais arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.14.002832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA DE LURDES BISPO VASCONCELOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação previdenciária ajuizada em 18.05.2005, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de 12 de março de 2009, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na DER, em 03/02/2005, bem como pagar as prestações atrasadas

acrescidas de juros de mora e correção monetária, desde o vencimento, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

É o relatório, decidido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se trata de direito controvertido excedente de 60 (sessenta) salários mínimos (a sentença, proferida em **12 de março de 2009**, concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data de seu requerimento administrativo, em **03/02/2005**, e o valor mensal inicial do benefício corresponde a R\$ 988,04, conforme extrato de pagamentos às fls. 104/105).

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois, embora esta careça de precisão quanto às datas de início do benefício pretendido, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

A autora, nascida em **30 de setembro de 1946**, pleiteia concessão do benefício de auxílio-doença e a transformação deste em benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da LBPS (Lei 8.213/91):

A autora submeteu-se à perícia médica realizada no dia **04 de agosto de 2008**, por *expert* nomeado judicialmente, conforme laudo datado de **04 de agosto de 2008** e carreado às fls. 83/87.

A propósito, transcrevo do aludido laudo médico a seguinte conclusão:

"A autora encontra-se incapaz para atividades laborais exijam uso da visão binocular (visão simultânea de ambos os olhos)."

Confirmam-se ainda as respostas aos quesitos do juízo e da autarquia:

*"9. É possível especificar a data de cessação dessa incapacidade? É **permanente e irreversível**."*

"6. Em decorrência desta moléstia, está o autor total e permanentemente incapacitado para todo e qualquer trabalho, sendo insusceptível de recuperação médica e/ou reabilitação profissional?"

A perda visual do olho direito é irreversível, e enxerga, segundo informação de acuidade visual, muito mal com olho esquerdo. Considerada faixa etária e escolaridade, é insusceptível para reabilitação profissional."

Cumprido destacar que, em relação ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 do decreto 3048/99, não faz jus a parte autora, conforme se depreende do laudo pericial, *in verbis*:

"7. A autora necessita de assistência permanente de terceiros para realizar atos simples da vida, como alimentar-se, vestir-se, realizar sua higiene pessoal, dentre outros? Não."

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Outrossim, em consulta ao CNIS, verifica-se que a autora cumpriu a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei 8.213/91, assim como possuía a qualidade de segurada, quando do requerimento do benefício, nos termos do art. 11, V, da mesma lei.

Desta sorte, comprovada a **incapacidade total e permanente** para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **conheço** da remessa oficial para **negar-lhe seguimento**, ficando mantida a r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela específica.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.001869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE COSTA PIMENTEL RANGEL
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Felipe Carlos Santolia, ocorrido em 10.09.2001, a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2004). Condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001, acrescidas de juros de mora, a serem computados à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, consideradas estas desde a data do requerimento administrativo até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais, ressalvando-se o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela autora.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que houve uma falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da demanda, posto que o benefício de pensão por morte ora requerido foi objeto de concessão administrativa; que foi efetuado o pagamento de todos os atrasados, não havendo diferenças em haver. Requer, por fim, seja decretada a carência da ação, em face da falta de interesse de agir, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, na forma prevista do art. 267, VI, do CPC.

Contra-razões às fls. 143/145, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Felipe Carlos Santolia, falecido em 10.09.2001, conforme certidão de óbito de fl. 08.

No caso vertente, a autora obteve o benefício de pensão por morte na esfera administrativa com termo inicial em 17.02.2004 e implantação em 04.07.2005, consoante se verifica do documento de fl. 89 e de extrato do CNIS (em anexo). Assim sendo, a pretensão deduzida em Juízo, consistente na concessão do benefício ora vindicado a contar da data do requerimento administrativo (17.02.2004), foi integralmente satisfeita, e considerando que a referida implantação se deu anteriormente à citação (19.08.2005; fl. 34), não há falar-se em diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária ou de juros de mora.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, COM O PAGAMENTO DE CRÉDITOS ATRASADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(...)

Não havendo a negativa do INSS em conceder a pensão por morte, o pagamento administrativo das diferenças de benefício devidas, em data posterior ao ajuizamento da ação, exauriu, por completo, o seu objeto, acarretando a superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

Não há que se falar em reconhecimento do pedido pelo réu no curso da ação (art. 269, II, do CPC), uma vez que o pagamento administrativo das diferenças devidas à autora decorreu do reconhecimento do pedido formulado na via administrativa e não teve nenhuma relação de causalidade com o ajuizamento desta ação.

(TRF - 1ª Região; AC. 2006.01.99.005935-0; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves; j. 28.01.2009; DJ 22.04.2009)

Importante ressaltar, outrossim, que não há falar-se em condenação em honorários advocatícios, posto que a implantação do benefício em apreço, consoante apontado acima, deu-se antes do ato citatório. Ademais, entre a decisão administrativa definitiva (02.05.2005; fl. 86), que reconheceu o direito da ora autora ao benefício de pensão de morte, e a efetiva implantação do benefício (04.07.2005), transcorreram pouco mais de 02 meses, ou seja, um tempo razoável para a tomada das providências administrativas, não se justificando, assim, a propositura da ação neste interregno com vistas à obtenção do aludido benefício. Na verdade, no caso concreto, não se vislumbra a relação de causalidade entre o proceder do INSS e o ajuizamento da ação, sendo indevida, portanto, a imposição de honorários advocatícios.

Em síntese, ante a superveniente ausência de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.04.000373-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDINA MARINHO CAVALCANTE

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06.04.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural e o pagamento da indenização por danos morais, em decorrência dos danos à saúde causados à autora pelo indeferimento do pedido na via administrativa, quando já implementava as condições para a sua concessão.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido e não tendo a autora cumprido a determinação judicial para emendar a inicial no que concerne ao dano moral, restou prejudicado o pedido quanto a esse tópico e determinado o prosseguimento no tocante ao pedido remanescente (fls. 69/70 e 75).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de fls. 164/166, julgando improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural por todo o período de carência exigido, entendendo que os documentos carreados aos autos, os comprovantes de aquisição de vacinas, relatórios de vigilância sanitária e cópias dos autos de ação civil pública para demonstrar a posse de propriedade rural, não se prestam, isoladamente, para demonstrar o início do trabalho rurícola da autora, e ainda, que a prova oral confirmou o trabalho rural da requerente apenas nos últimos 8 anos, e desse modo, restando comprovado apenas o trabalho rural a partir do ano de 2000, não faz jus ao benefício pleiteado. Não houve a condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Às fls. 198 foi determinada a intimação da parte autora para apresentar cópia da sua certidão de casamento, tendo transcorrido *in albis* o prazo concedido, sem a providência determinada ou qualquer manifestação da parte autora. **É o relatório, decidido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

A parte autora completou 55 anos de idade em 29.03.1999, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos de atividade rural ou 108 (cento e oito) meses, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima, não apresentou documentos hábeis a comprovar o exercício do labor rural por tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Com efeito, verifico que a inicial foi instruída com a comunicação de decisão de indeferimento pelo INSS do pedido de aposentadoria rural por idade (fls. 12/13 e 17/18), cópia do certificado de cadastro de imóvel rural em nome de Carlos Luiz Cavalcante, relativo aos anos de 2000, 2001 e 2002 (fls. 16), comprovantes de aquisição de vacinas (fls. 19/20, 22), comprovante de aquisição de arame (fls. 26), relatórios de vigilância sanitária referentes ao mês de novembro/2004 (fls. 24/25)/23), cópias extraídas da ação civil pública ambiental, autos nº 258/90, (fls. 27/65), na qual consta o nome de Carlos Cavalcante como requerido (fls. 32), mandado de citação referente aos autos nº 377/92 - manutenção de posse, no qual consta o nome de Carlos Luiz Cavalcanti como possessor (fls. 21), e carta expedida pela Associação dos Pequenos Criadores Rurais de Corumbá, na qual não consta o nome do destinatário (fls. 66).

A autora afirma na inicial que exerce atividade rural em regime de economia familiar desde o ano de 1987 e que é casada com Carlos Luiz Cavalcante, entretanto, não juntou a certidão de casamento, mesmo após intimada, a fim de comprovar o alegado.

Os documentos que acompanharam a inicial são insuficientes para demonstrar o labor rural no período anterior a 01.01.2000, data de início das atividades campesinas, de acordo com a decisão do INSS de fls. 13.

Insta considerar que os referidos documentos estão em nome de Carlos Luiz Cavalcante e Carlos Cavalcante, entretanto, não havendo nos autos a certidão de casamento da autora, não há como se constatar desde quando a autora exercer atividade rural em regime de economia familiar. Vale ressaltar que a parte autora foi intimada para juntar o referido documento e ficou-se inerte.

Consoante decisão do INSS juntada às fls. 13, a autora comprovou o período de 05 anos, 04 meses e 17 dias, tempo insuficiente ao exigido pela legislação de regência (9 anos ou 108 meses).

Ademais, a prova oral é insuficiente para confirmar o labor rural da autora, pois as testemunhas ouvidas, Lúcia Esquer Montenegro, Ana Maria da Silva e Eleutéria de Souza Marinho, afirmam que conhecem a autora há apenas 7, 8 e 7 anos, respectivamente (fls. 160/162).

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pelo tempo suficiente à concessão do benefício, tampouco juntou documentos contemporâneos à época demonstrando o alegado regime de economia familiar, já que não consta dos autos em que data ocorreu o casamento, convindo ressaltar que foi facultado à autora a regularização do feito quanto a essa questão.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que 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 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.001410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANDRA RAMIREZ SOBRINO

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SANDRA RAMIREZ SOBRINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz, em síntese, a requerente estado precário de saúde devido a sérios males em membro superior direito, coluna lombar e cervical, o que ocasiona limitações funcionais, além de flexão do corpo, agachamento, permanência em pé ou sentada por longo período e movimentação de cabeça, fatores que aliados à sua idade impedem que seja contratada para trabalho. Argumenta divergência entre o laudo oficial e o do assistente técnico por si nomeado.

Em suas contrarrazões, a autarquia reitera as arguições da contestação (fl. 267).

É o relatório. Decido.

Os laudos judiciais colacionados ao processo (fls. 169/178 e suplementar às fls. 190/191) atestaram "A periciada apresentou quadro clínico e laboratorial que evidenciou patologia no punho direito, coluna cervical e lombar, todas tratadas cirurgicamente conforme relato da autora. Existe correlação clínica com os exames apresentados, levando a concluir que existiram afecções destas regiões com repercussões clínicas".

Concluiu pela capacidade laborativa da requerente, ora apelante, vez que foram apresentados exames indicativos das afecções anteriormente mencionadas, entretanto não exibiu exame de imagem pós-operatório que diagnostique complicações oriundas dos procedimentos.

Esclareça-se que, não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado nos pareceres.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Impende salientar que o parecer colacionado às fls. 214/237, produzido por médico escolhido pela obreira, que apesar de diagnosticar a moléstia, considerou a obreira capacitada, não infirma o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este.

Neste sentido traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GUIDO GONCALVES
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 96.09.00108-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em face do recebimento de embargos à execução, determinou a suspensão de processo executivo.

Argumentou, o agravante, que o INSS agilizou embargos à execução de obrigação de fazer, quedando-se inerte, no tocante à execução por quantia, que, dessa forma, deve ter prosseguimento, com a expedição de precatório, para pagamento das diferenças devidas, conforme cálculos apresentados. Aduziu ser possível a cumulação de execuções nos mesmos autos, bem assim que os embargos à execução interpostos não têm o condão de decidir questão relativa aos atrasados.

Passo a decidir.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 210.

Pois bem. Insurge, o recorrente, contra decisão proferida em processo de execução, *in verbis*:

"Tendo em vista o recebimento dos Embargos à Execução, suspenda-se o presente feito até a decisão dos Embargos. Int."

Por sua vez, na inicial dos embargos à execução, a autarquia securitária altercou que *"pela planilha de reajustes de benefícios anexa fica demonstrado que os reajustes sofridos pelo benefício do autor estão corretos, não sendo devidas quaisquer diferenças (RMI ou RMA), de forma que partindo seu cálculo de uma renda mensal incorreta, tudo o mais restou eivado de vício."* (destaquei)

Ora, se o que se discute nos referidos embargos é o valor da renda mensal do benefício, mostra-se evidente que se está a controverter, também, as diferenças devidas, já que tiveram por base a renda mensal neles discutida.

Assim, equívocada a alegação do insurgente no sentido de que os embargos à execução interpostos não tem o condão de decidir questão relativa às diferenças em atraso.

De outra banda, entende-se que, à míngua de disciplina específica, os embargos à execução contra a Fazenda Pública não possuem efeito suspensivo, aplicando-se, assim, o disposto no art. 739-A do CPC, sendo possível, no entanto, atribuir-lhe tal efeito, desde que observados os requisitos do § 1º do referido artigo, que devem estar demonstrados no decisório.

Ocorre, porém, que a decisão agravada carece da necessária fundamentação, sujeitando-se, assim, à anulação.

Assim é porque, embora se admita, em prol da celeridade e à vista do notório excesso de serviço enfrentado pelo Poder Judiciário, a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, objetivas e padronizadas, respeitadas a natureza e matéria dos feitos, devem elas estar acompanhadas da necessária motivação, conforme preconizado no art. 93, IX, da CR/88.

Na verdade, conforme já deliberado pelo E. Supremo Tribunal Federal - v.g., HC nº 80.531/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 24/8/2001 - a fundamentação é condição de validade dos provimentos jurisdicionais, e sua ausência induz, inexoravelmente, à nulidade do ato atacado. Nulidade, a bem ver, absoluta, é dizer, cognoscível de ofício.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da decisão agravada, nos termos da fundamentação, e, em consequência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, posto que prejudicado.

Observadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GUIDO GONCALVES
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.006883-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Guido Gonçalves contra decisão que determinou a emenda à inicial de embargos à execução agilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (f. 157), bem assim em face ao provimento que os recebeu (f. 208).

Argumentou, o agravante, que, ao feito, vem sendo conferida indevida tramitação, pois se mostra incabível a emenda da exordial em embargos à execução, já que toda documentação necessária à instrução haveria de acompanhar a prefacial que, na hipótese, deveria ser, liminarmente, indeferida. Aduziu, ainda, que não foi intimado do provimento determinante da emenda, bem como que a autarquia securitária desconsiderou o prazo de 10 (dez) dias concedidos para regularização da peça. Concluiu, assim, pela impossibilidade de recebimento dos mencionados embargos.

Passo a decidir.

De início, defiro o benefício da gratuidade judiciária, formulado pelo agravante na inicial, desonerando o agravante, assim, dos dispêndios processuais aludidos na certidão de f. 210.

Anote-se a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De pronto, face ao princípio da unicidade recursal - pelo qual para cada ato judicial é cabível um único recurso-, não conheço deste agravo, no que atina à decisão que determinou a emenda à inicial. Além do mais, de notar-se que tal espécie de provimento, tendo natureza de mero expediente, revela-se irrecurável. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag nº 795.153, 2ª Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, j. 22/5/2007, DJ 23/10/2008; STJ, REsp nº 257.613, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2001, DJ 18/02/2002; STJ, REsp nº 66.123, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 13/10/98, DJ 16/11/98.

Pois bem. Conforme relatado, alegou, o agravante, ser indevido o recebimento dos embargos à execução agilizados, considerando ser incabível a determinação de emenda à inicial e, ainda quando se entendesse viável tal provimento, não houve o cumprimento, por parte do INSS, do prazo de 10 (dez) dias, que lhe foi assinalado.

Analisando-se os autos, verifica-se que foi concedido, ao embargante, o prazo de 10 (dez) dias, para sanção de irregularidades na exordial, sob pena de indeferimento (f. 157).

Ora, tendo os embargos à execução natureza de ação, sendo inaugurados mediante petição inicial, que deve atender aos requisitos dos art. 282 e 283 do CPC, mostra-se de rigor a aplicação das disposições do art. 284 do CPC, devendo, em casos de irregularidades sanáveis, ser oportunizada, ao embargante, a possibilidade de emenda da vestibular. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ, conforme dão conta as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - ART. 284 - EMENDA DA INICIAL - POSSIBILIDADE.

(...).

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, quando a petição inicial dos embargos não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, é possível oportunizar à embargante a emenda à inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp nº 962.629, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/3/2008, DJ 14/3/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INICIAL. EMENDA (ART. 284 DO CPC). POSSIBILIDADE.

(...).

2. A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de se conferir a máxima efetividade ao processo. Daí a possibilidade de se emendar a inicial quando eivada de vícios sanáveis.

3. Conforme leciona Nelson Neri Júnior: "misto de ação e defesa, os embargos inauguram outra relação jurídica processual, de conhecimento. São ajuizáveis por meio de petição inicial, que deve observar os requisitos do CPC 282 e 283. Devem ser distribuídos por dependência ao juízo da execução, que é o competente para processá-los e julgá-los". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª edição, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 1042.)

4. Em face do princípio da igualdade de tratamento das partes no processo, do teor dos arts. 598 c/c 284 e 616, todos do CPC, deve-se ampliar o âmbito de incidência da permissão legal que defere o prazo para se emendar a inicial também aos casos de embargos à execução.

5. Precedentes: REsp 668.738/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.11.2004; REsp nº 649.264/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 07.10.2004 e REsp 251.283/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJ 01.08.2000.

6. Recurso especial provido.

(REsp nº 827.289, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 01/6/2006, DJ 26/6/2006)

No que se refere à alegação de cumprimento, a destempo, do prazo de emenda, verifica-se que, tendo sido retirados os autos, pelo procurador autárquico, em 17/7/2007, o prazo legal venceria em 27/7/2007 e, não obstante a emenda da inicial tenha ocorrido somente em 1º/8/2007, os embargos à execução restaram recebidos.

Pois bem. Nada obstante o extemporâneo cumprimento da determinação de emenda, tal fato mostra-se irrelevante, na medida em que o prazo previsto no art. 284 do CPC possui natureza dilatatória, podendo, assim, ser alterado pela vontade das partes, ou, ainda, por determinação judicial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC.

Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 871.661, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17/5/2007, DJ 11/6/2007)

Ainda:

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONVOLADA EM MONITÓRIA ANTES DA CITAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL TARDIA. IRRELEVÂNCIA.

- Antes da citação, ao autor é permitido requerer a conversão da execução por quantia certa em ação monitória.

- Não é peremptório o prazo previsto no art. 284 do CPC, podendo o

Magistrado prorrogá-lo a seu critério. Precedentes.

Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 258.207, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13/9/2000, DJ 23/10/2000)

De todo o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012007-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MELITA ANASTACIA GORLACH

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

No. ORIG. : 06.00.00546-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil, consignando que as custas são devidas pelo executado na forma do art. 11, § 1º, da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul nº 1.936/98.

Pleiteia o recorrente a reforma da sentença na parte da condenação em custas processuais, na medida em que é isenta deste pagamento por força de disposição legal.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Com efeito, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, dou provimento à apelação da autarquia, para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.01850-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por idade rural. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Falecimento do autor no curso da demanda. Habilitação de herdeiros. Ausência. Extinção do processo sem resolução de mérito.

Cuida-se de apelação interposta por Luiz Carlos Schneider, em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV, verificou-se que o vindicante recebia amparo social ao idoso, o qual foi cessado em 26/03/2007, em razão de seu óbito, intimando-se o patrono a promover a habilitação de eventuais herdeiros (fs. 144/145).

Decorrido o prazo sem manifestação (f. 147) e realizada intimação pessoal do referido advogado (f. 148 e 158/159), o mesmo deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para se manifestar (f. 161).

Expediu-se, então, edital de intimação, com prazo de 20 (vinte) dias, para que eventuais herdeiros da parte autora manifestassem seu interesse no prosseguimento do feito, fixando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para regularização da representação processual (fs. 162, 164/165, 168 e 170).

Mais uma vez, o prazo decorreu sem qualquer manifestação (f. 170).

Decido.

A ação deve ser julgada extinta.

Esgotadas as diligências previstas no estatuto processual civil, com intimação editalícia, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08, 15 e 19/06/2009, decorrido o prazo sem manifestação de possíveis sucessores de Luiz Carlos Schneider, também o causídico, permaneceu inerte, sem promover o ato que lhe competia.

Ante o exposto, configurada ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. IV do CPC, restando prejudicada a apelação autoral.

Decorrido o prazo para oferta de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMICIANA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00100-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção do salário-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal inicial, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 16).

Existentes contra-razões.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerado a inviabilidade de aferir se o valor de eventual execução excederá ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Anote-se 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 do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º, § 2º), por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição.

Cumpra observar que a Lei nº 8.880/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, determinou (art. 21, *caput* e § 1º), que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994.

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário." (verbete 19).

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda (aposentadoria por invalidez), é derivado de outro benefício, qual seja auxílio-doença (f. 14), de modo que o cálculo da sua renda mensal inicial, teve por base o valor deste. Desse modo, considerando que o benefício originário, foi concedido em 11/12/92 (f.14), portanto, antes de fevereiro de 1994, que, a toda evidência, não integrou o período básico de cálculo, resta inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, que serviram de base ao cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo a autora, jus à revisão pleiteada. Nesse sentido o entendimento consolidado no C. STJ: AGResp nº 1051910, 5ª

Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 18/9/2008, v.u., DJ 01/12/2008; REsp nº 1016678, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/4/2008, v.u., DJ 26/5/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação, reformando a sentença recorrida.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.004013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO FIRMINO FILHO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FL. 187

Decisão

Vistos.

Fl. 190/206. Cuida-se de agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que negou provimento à sua apelação.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.005216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANGELO ANTONIO FRANZOLOZO

ADVOGADO : RENATO DE ARAÚJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação em que se busca a condenação da autarquia ao "a) pagamento das diferenças vencidas e vincendas decorrentes da revisão da média dos salários de contribuição que foram utilizados no cálculo de sua aposentadoria, de forma que todos eles sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, de acordo com a variação das ORTN/OTN/BTN, bem como o IPC. b) aplicação do artigo 58 do ADCT. c) reflexos das respectivas realizadas sobre as Gratificações Natalinas, previstas no artigo 206, § 6º da Constituição Federal. d) revisão da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixada mediante simples aplicação do percentual a que tem direito o Requerente, eliminando-se o critério de menor e maior valor teto; e) juros de mora a partir da citação; f) correção monetária na forma da lei nº 6.899/91 e das Sumulas nº 43 e 148 do STJ e do nº 8 do TRT-3ª Região, com incidência dos fatores de IPC de janeiro de 1989 a maio de 1990; ..." (sic) - fls. 05/06.

O benefício do autor foi concedido em 07.03.85, conforme documento de fls. 11.

O MM. Juízo "a quo", entendendo não assistir razão ao autor quanto ao pedido de eliminação do critério de menor e maior valor teto e quanto à correção monetária das parcelas em atraso, com incidência dos fatores de IPC de janeiro de 1989 a maio de 1990 (pedido de letra "f" da inicial), em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a promover a revisão da RMI do benefício do autor mediante a aplicação da OTN/ORTN como fator de correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, revisando, também, a aplicação do art. 58 do ADCT no período definido constitucionalmente, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença, tão-só, para que sejam arbitrados honorários advocatícios entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre a condenação, alegando que "*mesmo vitorioso, pois terá seu benefício revisto, apenas respeitando critérios de prescrição que atendem ao pedido da Apelada que seria um a 'compensar proporcionalmente' um dos pedidos formulados pelo Apelante, e outro pedido que não fora atendido, porém não em detrimento de algo alegado pela Apelada, mas sim por não entender o MM. Juiz que havia espaço para tal, não teve os seus honorários devidamente arbitrados, como entende este patrono, com a devida vênia que deveria ocorrer. Ocorre que deve-se levar ao menos o fato de ter tido o Apelante a maioria de seus pedidos atendido. Cabendo aqui ao menos o arbitramento de honorários decorrente da Sucumbência Parcial.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, como relatado, a autora formulou, com base no disposto no art. 292, do CPC, pedidos cumulados, tendo sido acolhidos apenas o primeiro e o segundo, nos termos da fundamentação da sentença recorrida, restando claro que houve a sucumbência em parte tendo em vista o não acolhimento dos pedidos de "c) reflexos das respectivas realizadas sobre as Gratificações Natalinas, previstas no artigo 206, § 6º da Constituição Federal. d) revisão da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixada mediante simples aplicação do percentual a que tem direito o Requerente, eliminando-se o critério de menor e maior valor teto; ... f) correção monetária na forma da lei nº 6.899/91 e das Sumulas nº 43 e 148 do STJ e do nº 8 do TRT-3ª Região, com incidência dos fatores de IPC de janeiro de 1989 a maio de 1990;" (sic), ainda que estes não tenham sido acolhidos em razão de argumentos expendidos pela autarquia, não merecendo reparos porquanto em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM CONSONÂNCIA COM O ÊXITO OU NÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL - NECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. (EDcl no REsp 1064558/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. ... "omissis"

2. A Lei 1.060/1950 não afasta a regra do art. 21 do CPC, de que os honorários e despesas devem ser proporcionalmente distribuídos em caso de sucumbência recíproca.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se parcialmente vencido, responde proporcionalmente pelos ônus da sucumbência, apenas ficando suspensa a exigibilidade do pagamento pro tempore, enquanto perdurar a situação econômica que justifique o benefício legal, prescrevendo a obrigação em cinco anos. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 977.444/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento.

(REsp 1073780/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO. SANEAMENTO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 21 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACOLHIMENTO.

1. Impõe-se reconhecer a sucumbência recíproca na hipótese dos autos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC, respeitada a concessão da justiça gratuita, uma vez que os embargos decaíram de parte do pedido.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

(EDcl no REsp 977.240/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 13/05/2008)"

Destarte, em razão dos precedentes citados, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA APARECIDA LEONE

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

REPRESENTANTE : ZULMIRA MINISTRO LEONE

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Requer, ainda, seja conferido efeito ativo ao recurso para imediata implantação do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 207/210.

Em parecer de fl. 221/222, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A incapacidade da autora foi devidamente comprovada pela certidão de interdição acostada à fl. 16, restando incontroversa no curso da ação.

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.05.2008 (fl. 125/128), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seus genitores. A renda da família é proveniente de benefício previdenciário recebido pelo pai da requerente, no valor mensal de R\$ 1.504,98 (um mil quinhentos e quatro reais e noventa e oito centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício (salário mínimo de R\$ 415,00 à época). Residem em imóvel próprio, com manutenção e mobiliário adequados e linha telefônica instalada, além de possuírem automóvel. Ademais, os gastos essenciais enumerados não extrapolam o rendimento verificado.

Assim sendo, não obstante a comprovação da incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUCIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC, ante a inércia da autora em emendar a inicial para esclarecer seu pedido, conforme determinado à fl. 45.

Inicialmente o feito foi extinto sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido ("a renda mensal vitalícia regulada pelo art. 139 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 9.528/97, não mais existe"). Em apelo, a sentença foi anulada, determinando-se o regular processamento do feito com a fixação de prazo à emenda da inicial. Fixado o prazo à fl. 45, a autora ficou-se inerte.

Em razões de recurso, a autora alega que a discussão em torno da carência de contribuições encontra-se superada e que o benefício requerido está previsto em lei.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 67/70.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Como se vê as razões do recurso encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, uma vez que esta, tendo extinguido o processo, sem julgamento de mérito, por inépcia da exordial, não tratou das questões pertinentes à carência e a eventual direito da autora ao benefício. Ao revés, as questões de mérito não foram decididas em razão da inércia da autora em emendar a inicial, que, por conseguinte, restou indeferida.

A controvérsia acerca da impossibilidade jurídica do pedido tangenciada pelo apelo é pertinente à primeira sentença proferida nos presentes autos e já foi solucionada em recurso interposto naquela ocasião.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

2.(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 752.706/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido."

(AgRg no Ag 1177740/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. *Agravo regimental não conhecido.*"

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.002771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CELIA CRISTINA MOLINA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CÉLIA CRISTINA MOLINA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de que o perito deixou claro estar acometida de enfermidade degenerativa incapacitante, entretanto concluiu pela sua reabilitação, proferindo parecer inconclusivo e contraditório.

Contrarrazões às fls. 107/109.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

O laudo pericial colacionado ao processo (fls. 75/82) constatou alterações degenerativas na coluna lombar e articulação coxo-femural, ambas de caráter moderado e sem evidências que justifiquem o afastamento do labor. Ressalta, ainda, possuir a requerente, ora apelante, apenas 40 (quarenta) anos, sendo viável a reabilitação.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILAS GOMES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.08.1964, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o quadro patológico apresentado pelo autor não o torna incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 05.03.2009 (fl. 45/49), atesta que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, em tratamento adequado, estabilizado no momento da avaliação e sem seqüelas cognitivas, não estando incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, o autor não apresentou qualquer elemento nos autos que pudesse desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro psiquiátrico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.001173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, fazendo incidir a suspensão prevista no art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da Lei 8.213/91.

O douto Procurador Federal reiterou os termos da contestação, pugnando pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n.º 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que, ainda que o "*referido julgamento foi por maioria e não possui efeito vinculante*", como alega a apelante às fls. 105, os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 16.07.81 (fls. 19), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Por outro lado, a condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence.

Isto posto, de ofício, excluo a condenação da autora nos honorários advocatícios e, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.007342-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI FALSONI CAVALCANTE
ADVOGADO : JANE BARBOZA MACEDO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a transformação de aposentadoria proporcional em integral, considerando o tempo de contribuição posterior à concessão do benefício. Não houve condenação da autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedido os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que as contribuições vertidas após a aposentadoria devem proporcionar-lhe a complementação pretendida, ainda que exista disposição legal em contrário, por configurar lesão ao aposentado que volta a contribuir.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 08.10.1998, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 26 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
- 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
- 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
- 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
- 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
- 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
- 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida a autora em 08.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

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, não 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : HELENA CEOTTO VALETICH

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : JOSE APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : GERMANO REBESCHINI e outros

: GUERINO VENDEMIATO

: GUILHERME BARUFALDI

: GUNTER KARL HERMANN ROSSBERG

: IRENE BRUNELLI

: IDA GRANZOTTE BRAGAGNOLI

: IGNES BUENO DAS NEVES

: IVANILDE BERTOLUSSI MARTINS

: JOANA BERTO

: JOAQUIM PEREIRA

: JOAO FABIANI

: JOAO RIBEIRO PINTO

: JORASSY RIBEIRO

: JOSE ANTONIO DE BARROS

: JOSE BARBOSA

: JOAO BAPTISTA SETTE

No. ORIG. : 95.00.00157-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, em relação à embargada Helena Ceoto Valetich, bem como julgou improcedentes os embargos à execução em relação ao embargado José Aparecido Martins. Os sucumbentes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva a autora, ora embargada, a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que deve prevalecer seu cálculo de liquidação, pois na apuração da renda mensal inicial foram utilizados os salários-de-contribuição sobre os quais efetivamente foram recolhidas as contribuições, conforme relação fornecida por seu empregador.

Por seu turno apela o INSS, sustentando que mostra-se equivocado o procedimento de cálculo para a apuração da renda mensal inicial utilizado no cálculo do embargado José Aparecido Martins, e acolhido pela r. sentença recorrida, pois não foi observada corretamente a aplicação do maior-valor-teto, previsto no art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84. Assevera que com a aplicação correta dos critérios previstos na legislação não há diferenças em favor do apelado.

Contra-razões de apelação, às fls. 76/79 e 83/89.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, em relação à embargada Helena Ceoto Valetich, sob o fundamento de que na apuração da renda mensal inicial a autora não considerou os salários-de-contribuição efetivamente utilizados na concessão administrativa do benefício.

Entendeu, ainda, o d. Juiz *a quo*, que os embargos são improcedentes em relação ao embargado José Aparecido Martins, considerando que a renda mensal inicial foi calculada na forma da legislação previdenciária.

Ressalto que o título judicial em execução condenou o INSS a revisar os benefícios dos autores por meio da atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN.

Assim, não assiste razão à co-autora Helena Ceoto Valetich, uma vez que, do que consta dos autos, somente apurou diferenças em seu cálculo de liquidação por considerar salários-de-contribuição divergentes daqueles que foram utilizados na concessão do benefício. No entanto, a mudança do critério de apuração da renda mensal inicial não foi objeto da decisão exequenda, mas tão somente a alteração dos índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, e neste quesito, conforme demonstrado pelo INSS, à fl. 12 destes autos, a revisão da renda mensal inicial da autora, na forma fixada no título judicial em execução, é inferior à renda paga administrativamente, impondo-se o reconhecimento da inexistência de diferenças em favor da embargada.

De outra banda, assinalo que razão assiste ao INSS no que concerne a José Aparecido Martins, haja vista que no cálculo embargado não foram observados corretamente os critérios definidos nos artigos 21, §4º e 23, do Decreto n. 89.312/84, para a apuração da renda mensal inicial, pois deixou de limitar o salário de benefício ao maior-valor-teto.

Conforme demonstrado pela autarquia, à fl. 13 destes autos, o embargado também não obteve vantagem com a revisão de seu benefício, na forma definida no título judicial em execução, uma vez que o valor da renda mensal inicial revisada é o mesmo que o da renda concedida administrativamente.

Destarte, é de rigor o reconhecimento da inexistência de vantagens financeiras para os embargados Helena Ceoto Valetich e José Aparecido Martins, em decorrência da revisão de seus benefícios na forma estabelecida no título judicial em execução.

Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da embargada Helena Ceoto Valetich e dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de diferenças em relação ao embargado José Aparecido Martins.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030487-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR MANTOVANELLI
ADVOGADO : ROSALINA CABRAL GAVAZZI
No. ORIG. : 98.00.00034-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para fixar o valor devido à embargada em R\$ 30.587,31, atualizado até novembro de 2002. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que estão incorretos os índices utilizados pela contadoria judicial para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para a apuração da renda mensal inicial do benefício. Pleiteia, assim, o acolhimento de seu cálculo de liquidação apresentado nos embargos.

Contra-razões de apelação à fl. 40/42, nas quais o apelado pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 65/67 e 103 dos autos principais, em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20.03.1998.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 105, o autor apresentou o cálculo de fl. 126/136, no qual apurou o montante de R\$ 29.363,45, atualizado até novembro de 2002.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 18/20, no montante de R\$ 30.587,31, atualizado até novembro de 2002.

Com efeito, verifico que a divergência posta em análise diz respeito aos índices de correção monetária utilizados na atualização dos salários-de-contribuição, pois o INSS alega que os índices adotados pela contadoria judicial estão equivocados, enquanto o auxiliar do Juízo atesta a correção de seus cálculos.

Nesse sentido, considerando as diretrizes fixadas no título judicial em execução, procedeu-se à apuração da renda mensal inicial do benefício do autor, no âmbito deste tribunal, considerando os índices adotados para a concessão dos benefícios previdenciários, obtendo-se o valor de R\$ 193,81, em março de 1998, conforme planilha anexa, que faz parte integrante do presente julgado.

Assim, considerando que o valor da renda mensal inicial ora apurado (R\$ 193,81) é praticamente idêntico ao obtido pela autarquia (R\$ 193,92), é de rigor o acolhimento de seu cálculo de liquidação, à fl. 04/08 destes autos, no qual foi apontado o montante de R\$ 21.290,14, atualizado até novembro de 2002.

Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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 INSS**, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 21.290,14, atualizado até novembro de 2002.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUMBERTO ALVES

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 94.00.00130-5 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para considerar corretos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo, à fl. 103 dos autos principais. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que não há diferenças a apurar em decorrência da aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT; que há incorreção no cálculo embargado, uma vez que apurou diferenças em relação ao abono integral de 1989, sem que houvesse condenação nesse sentido.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 38 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 64 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, com a aplicação da equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 84, a contadoria do Juízo apresentou o cálculo de fl. 103, no qual apurou o montante de R\$ 2.467,55, atualizado até dezembro de 2006.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, essa medida já foi efetuada administrativamente pelo INSS, por força do disposto nas Portarias 302 e 485 de 1992, do MPS, que deram cumprimento à decisão proferida em Ação Civil Pública, pela qual fora determinado a revisão dos benefícios previdenciários por meio da aplicação do índice de 147.06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991, sendo que tal pagamento foi efetuado de forma parcelada, devidamente corrigido.

Assim, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutável, em razão do pagamento administrativo ora mencionado.

Ocorre que no cálculo elaborado pela contadoria judicial, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, não foram apuradas diferenças decorrentes da aplicação do critério do art. 58 do ADCT, mas sim, diferenças em relação à gratificação natalina pelo valor integral do mês de dezembro de 1989.

Contudo, como não há determinação no título judicial para apurar tal verba, impondo-se reconhecer a inexistência de diferenças em favor do embargado, uma vez que a execução deve ater-se aos limites do pedido.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO REFERENTE A PEDIDO NÃO SUSCITADO NA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ART. 128 DO CPC.

(...).

2. O Princípio da Congruência determina que 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 a iniciativa da parte (art. 128 do CPC).

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 651.725/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/08/2009)

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 INSS**, para declarar a inexistência de diferenças em favor do embargado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO ANTONIO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI

No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto contra decisão que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, rejeitou preliminar e deu parcial provimento à apelação, de modo a converter o benefício concedido em aposentadoria por tempo de serviço proporcional, fixando seu termo inicial na citação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão reconhece o tempo de serviço rural prestado posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições sociais ou da comprovação de indenização do período reconhecido.

Sustenta que consoante o artigo 60, inciso X, do Regulamento da Previdência Social- Decreto nº 3.048/99, até lei específica disciplinar a matéria é contado como tempo de contribuição "o tempo de serviço do trabalhador rural anterior a competência novembro de 1991". Assim, o tempo de serviço prestado em atividade rural somente está isento de contribuições para o período anterior à data indicada no Decreto, ou seja, 31 de outubro de 1991.

Reconsidero a r. decisão agravada.

De fato, na decisão agravada foi reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural em período posterior da Lei 8.213/91, qual seja, 01.01.1993 a 25.02.2008.

Entretanto, para fins de averbação, não há óbice à utilização do tempo rural anterior à data da edição da Lei 8213/91 (24.07.1991), independentemente de contribuição, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Após, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, a teor dos dizeres do art. 39, incs. I e II e parágrafo único, da Lei 8.213/91.

O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de contribuição e de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

O período posterior a 31.10.1991 somente poderia ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei 8213/91 c.c. o caput do artigo 161 do Decreto 356 de 07.12.1991.

Todavia, não há comprovação nos autos do recolhimento das contribuições ou indenização referente ao período de atividade rural posterior a referida lei (01.01.93 a 25.02.2008).

Desta forma não há que ser computado na contagem do tempo de atividade exercido pelo autor do período acima mencionado.

Assim, efetuando-se a contagem do período de atividade comprovado nos autos, verifica-se que o agravado não atinge o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria, uma vez que totaliza 23 anos e 11 meses.

Ausente, portanto, os requisitos legais, a improcedência da ação é de rigor.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada para dar provimento ao agravo, julgando improcedente a ação proposta, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000960-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADRIANO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO e outro

REPRESENTANTE : CIDALICE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, além dos honorários periciais, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, preencher os requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, concedendo-se o benefício assistencial a partir do requerimento administrativo, nos termos da petição inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 124/125, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora, por entender não caracterizada a miserabilidade.

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 do 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 tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. 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 incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): 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 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 84/87, restou constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de depressão endógena grave e psicopatia (oligofrenia).

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 124/125: "(...) O estudo social de fls. 78/83 revelou que o autor vivia com seu pai, APARECIDO, de 45 anos; com sua mãe, CICALICE, de 39 anos; com suas irmãs, NATÁLIA E RENATA, de 19 e 17 anos, respectivamente; e com seu tio, GERALDO, de 66 anos. A moradia era própria (foi recebida por doação há 9 anos) e consistia em 6 cômodos construídos em 'madeira, telha eternit, piso de

cimento, em bom estado de conservação'. A renda familiar era composta pelo salário do pai, que trabalhava como tratorista e recebia R\$ 895,15; pelos rendimentos que a mãe auferia como diarista, cerca de R\$ 150,00; pela renda auferida por NATÁLIA, que trabalhava informalmente como babá, no importe de R\$ 300,00; e pela aposentadoria do tio, no valor de um salário mínimo (à época, o salário mínimo vigente era de R\$ 415,00). Foram relatadas as seguintes despesas: água (R\$ 68,25), energia elétrica (R\$ 125,00), gás (R\$ 35,00), alimentação (R\$ 450,00), medicamentos (R\$ 200,00) e educação (R\$ 40,00), no valor total aproximado de R\$ 945,25. É certo que o conceito de família, para fins de concessão de benefício assistencial, deve tomar por base aqueles indivíduos listados no art. 16 da Lei 8.213/1991. Desse dispositivo, depreende-se que o tio do requerente não é considerado membro do núcleo familiar, de modo que a aposentadoria por ele auferida não pode ser computada na renda mensal. Contudo, ainda que se aplique o dispositivo em comento, para excluir o valor da aposentadoria recebida pelo tio do autor do cômputo da renda familiar, o estado de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial não se mostrou presente no caso, porquanto, segundo apurado, a situação econômica em que vive o autor não se mostra dramática. Como se viu, com a exclusão de um salário mínimo (à época, de R\$ 415,00), ainda restaria uma renda de R\$ 1.345,15, que era suficiente para prover à manutenção do autor e de sua família."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVA DE SOUZA CORDEIRO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 83).

Em parecer de fl. 88/89, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 18.04.1941, conta com 68 (sessenta e oito) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação procedida em 07.11.2008, certificada às fl. 23/31, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é constituído por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais), perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e ao salário mínimo (R\$ 415,00 à época). Residem em imóvel cedido, porém dotado de estrutura adequada, devidamente mobiliado, com linha telefônica instalada, além de possuírem automóvel. Ademais, não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao rendimento verificado.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRE APARECIDO FRANCISCO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
REPRESENTANTE : LUIZA GLIMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que o demandante é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 173/178.

Em parecer de fl. 186/188, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 62/64 atestou que o autor é portador de *deficiência mental grave... Necessita de ajuda para comer, fazer sua higiene, para todo e qualquer tipo de atividade.*

Comprovada a deficiência, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.10.2008 (fl. 87/94), o autor, que tem 38 (trinta e oito) anos de idade, reside em instituição psiquiátrica desde criança. Em 17.02.2005 foi transferido para o Hospital Psiquiátrico Thereza Perlatti, mantido pelo Sistema Único de Saúde - SUS, onde vive atualmente. Segundo as informações prestadas por sua mãe, *o Hospital fornece vestuário, medicação, higiene e alimentação de forma igual a todos os pacientes*, não havendo quaisquer gastos suplementares a serem suportados pela família.

Outrossim, ainda que a condição de internado, isoladamente, não obste a concessão do benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, §5º), há que se ter em conta que, no caso em tela, o autor tem sua manutenção integralmente provida pela instituição pública em que reside. Por outro lado, a família do requerente, composta por sua mãe e seu padrasto - que recebem benefícios previdenciários nos valores de R\$ 454,38 e 852,05, respectivamente - tem renda superior ao limite fixado para concessão do benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, §3º) e não possui quaisquer gastos com sua manutenção que comprometam tal rendimento.

Assim sendo, não obstante a comprovação da incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, que reside em instituição psiquiátrica mantida pelo SUS e tem família com rendimento superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições sócio-econômicas o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.001378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA JUSTINO BARBOSA

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento às apelações da parte autora, e à remessa oficial, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Alega o embargante a existência de erro material, uma vez que apesar de ter constatado no relatório que o benefício teria por termo inicial a data do protocolo administrativo, no dispositivo do acórdão constou erroneamente 29.06.07 e não 30.07.04.

DECIDO.

Os embargos declaratórios não merecem ser acolhidos.

Primeiramente, não cabe a interposição de embargos de declaração a fim de se alegar erro material, vez que as hipóteses de cabimento dos embargos encontram-se elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Entretanto, caso houvesse erro material, seria de fato cabível a correção de ofício da decisão proferida. O que não é o caso dos autos, pois a menção a data de 29.06.07 foi efetuada tão somente em citação jurisprudencial colacionada a decisão, não se referindo ao presente feito.

Assim, deixo de receber os presentes embargos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO JORGE CASEMIRO

ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA DE ALMEIDA LEITE

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Às fls. 14 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de auxílio-doença, com início em 18.06.93, convertida em aposentadoria por invalidez, conforme fls. 15, em 01.01.97.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 18.05.09, julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício previdenciário do autor nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observando-se o teto vigente à época para o cálculo da RMI e a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% a.m. a partir da citação. Condenou, ainda, o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, que não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o réu pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, "que equivocada é a respeitável decisão no que se refere ao conceito de salário de contribuição, partindo-se isoladamente do disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com prejuízo para a interpretação sistemática dos seus arts. 29, 44, 55, II e 63, conforme expresso no § 7º do art. 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999." (sic). Requer, por fim, seja reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 5 anos da propositura da ação e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das *ee. Quinta e Sexta Turmas*.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido.
(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Na espécie, portanto, não há que se falar em inclusão do índice IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício são anteriores a fevereiro de 1994 (fls. 14), haja vista a concessão do benefício em 18.06.93.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO CORREA
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 155/158

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 160/163. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Antonio Correa, em face à decisão proferida à fl. 155/158, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação. A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêem:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que negou seguimento a recurso anterior. Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso. Cumpre salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, não conheço do recurso interposto pela autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CONSOLADORA REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação para a emenda da inicial, por meio da qual se postula a revisão do salário-de-benefício e da RMI da aposentadoria por invalidez concedida ao autor.

Intimada a providenciar, no prazo de 10 dias, a retificação do valor da causa, cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão do trânsito em julgado dos autos 2004.61.84.098807-8 e prova documental a amparar o alegado direito, a parte autora quedou-se inerte.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando que o valor da causa depende de perícia técnica e que, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas, da finalidade e aproveitamento dos atos, a consulta para verificação de prevenção deve ser realizada pelo juízo sorteado, nos termos do art. 124 do Provimento COGE 68/06. Ademais, alega a necessidade de intimação pessoal para regularização do feito.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de emendar ou completar a inicial, no prazo de 10 dias, mediante a retificação do valor da causa em razão do benefício econômico pretendido, a apresentação de cópias do Processo 2004.61.84.098807-8 e de documentos a amparar o alegado.

Embora a questão pertinente à eventual prevenção do Juizado Especial Federal possa ser deslindada pelos meios adotados no Provimento COGE 68/06 desta Corte, é dado ao magistrado facultar a emenda da inicial, caso o valor

atribuído à causa não tenha sido fixado de acordo com as regras previstas nos arts. 259 e 260, ambos do CPC, representando, assim, o efetivo benefício econômico almejado pela parte.

Cuidando a presente demanda de revisão do salário-de-benefício segundo a disposição prevista no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 e consequentemente da RMI, com pagamento das diferenças retroativo à concessão da aposentadoria (01/08/96), não se faz necessária a perícia contábil para determinação do valor da causa, que depende de simples cálculo aritmético.

Ademais, facultou-se à parte autora instruir o feito com documentos suficientes ao julgamento de mérito, nos termos do art. 284 do CPC, cujo prazo decorreu *in albis*. Destarte, a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."

(AgRg no Ag 706.026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. DETERMINAÇÃO DE SUA CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE STJ. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO."

(AgRg no Ag 711.517/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o § 1º do art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nessa direção firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUAN DE DIOS ZUNIGA VERGARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : JUAN DE DIOS ZUNIGA VERGARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV, § 3º, do CPC, após a intimação do autor para regularizar sua representação processual, tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação (desaposentação para posterior obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso) e a finalidade da procuração juntada à fl. 23.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando o caráter social e alimentar do benefício, assim como o princípio da economia processual, dentre outros princípios. Ademais, alega a necessidade de intimação pessoal do autor

para regularizar a procuração "ad judicium" e que, na procuração, há poder expresso de desistência outorgado ao causídico.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de regularizar sua representação processual, no prazo de 10 dias, mediante a apresentação de procuração válida em que constassem poderes específicos para a presente ação.

O poder de desistência da ação expresso no mandato de fl. 23 não se confunde com o pedido de desaposentação, que é renúncia à aposentadoria anteriormente concedida e suscita controvérsia no campo da restituição dos valores percebidos.

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o § 1º do art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. *In casu*. não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV, § 3º, do CPC, após a intimação do autor para regularizar sua representação processual, tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação (desaposentação para posterior obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso) e a finalidade da procuração juntada à fl. 23.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando o caráter social e alimentar do benefício, assim como o princípio da economia processual, dentre outros princípios. Ademais, alega a necessidade de intimação pessoal do autor para regularizar a procuração "ad judicium" e que, na procuração, há poder expresso de desistência outorgado ao causídico.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de regularizar sua representação processual, no prazo de 10 dias, mediante a apresentação de procuração válida em que constassem poderes específicos para a presente ação.

O poder de desistência da ação expresso no mandato de fl. 23 não se confunde com o pedido de desaposentação, que é renúncia à aposentadoria anteriormente concedida e suscita controvérsia no campo da restituição dos valores percebidos.

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o § 1º do art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - *Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

2 - *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. *A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. *É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MARINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Antonio Marinho em face da decisão de fl. 71/72 que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Objetiva o agravante o provimento do presente agravo, argumentando que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Aduz ser direito do aposentado obter benefício mais vantajoso, ainda que mediante a renúncia de outro de sua titularidade, não sendo necessária a expressa previsão legal. Alega, por fim, a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso interposto pelo agravante é manifestamente inadmissível, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com o teor da r.decisão agravada, a qual manteve a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter o agravante dado cumprimento a determinação judicial de emendar a inicial.

Assim, não tendo havido apreciação das razões de mérito quer seja na sentença de primeiro grau ou na decisão ora guerreada, incabível sua análise através do presente recurso.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : FABIO AVELINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FL. 96/97

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Antonio Marinho em face da decisão de fl. 96/97 que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Objetiva o agravante o provimento do presente agravo, argumentando que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Aduz ser direito do aposentado obter benefício mais vantajoso, ainda que mediante a renúncia de outro de sua titularidade, não sendo necessária a expressa previsão legal. Alega, por fim, a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso interposto pelo agravante é manifestamente inadmissível, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com o teor da r.decisão agravada, a qual manteve a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter o agravante dado cumprimento a determinação judicial de emendar a inicial.

Assim, não tendo havido apreciação das razões de mérito quer seja na sentença de primeiro grau ou na decisão ora guerreada, incabível sua análise através do presente recurso.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019975-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : VALTER RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.02020-9 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração em agravo de instrumento, formulado pelo Ministério Público Federal, em face da decisão que o converteu em retido. O agravo foi interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a implementação do benefício assistencial.

Sustenta-se, em síntese, que é devida a concessão do benefício, vez que o agravante é idoso, não possui rendimentos e sua família não reúne condições de lhe prover o sustento.

É o relatório. Passo ao exame.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Não pairam dúvidas sobre a condição de idoso do agravante. No entanto, conforme já salientado, não basta que o requerente seja idoso, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não o possa fazê-lo.

Consta dos autos que o agravante é caseiro em um sítio, e vive com sua esposa, atualmente desempregada. Não há, contudo, informações precisas sobre as condições econômicas e de renda da família, o que impossibilita a verificação da renda *per capita*, demandando, assim, realização de estudo social nesse sentido.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **INDEFIRO o pedido de reconsideração**, mantendo a decisão de fl. 70 tal como lançada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAURO LUIS CERLINI NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00116-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, e que sobrevive apenas com os proventos de sua aposentadoria.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fl. 26).

Prestou informações a MMA. Juíza *a quo* (fl. 35).

É o breve relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar a r. decisão agravada.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, devido à renda do agravante, superior à média nacional (fl. 22), bem como à falta nos autos da necessária declaração de pobreza (fl. 35), indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)

RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GILBERTO HINOJOSA DE AZEVEDO MORETZ-SOHN
ADVOGADO : DUARTE DE AZEVEDO MORETZ-SOHN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009237-0 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Hinojosa de Azevedo Moretz-Sohn face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

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 doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto 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 isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não foram juntados ao presente instrumento atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde do autor, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício os exames e os relatórios apresentados (fl. 40/48), vez que não atestam, de forma categórica, a incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARINETE CAVALCANTE MARTINS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora interpôs agravo de instrumento face à decisão exarada nos autos da ação de concessão de salário maternidade pela qual foi determinada a comprovação do pedido administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Por decisão proferida com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo, foi dado provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento do feito (fl. 29/30).

Ocorre que, através do ofício acostado à fl. 34, informa o d. Juiz *a quo* que reconsiderou a decisão agravada, razão pela qual o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Sendo assim, **reconsidero a decisão de fl. 29/30 e julgo prejudicado o agravo de instrumento da autora**, com fulcro no artigo 529 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELICA PAES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTER TEXEIRA ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.013377-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. Deferimento de tutela antecipada. Ausência de prova inequívoca da união estável. Agravo de Instrumento provido.

Angélica Paes Moreira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 101 e vº).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) os comprovantes de endereço colacionados indicam que a pleiteante e o *de cujus* eram vizinhos, não companheiros; b) as anotações feitas em documentos do falecido, segundo as quais a agravada é dependente designada daquele, não são válidas, em virtude do preceituado na Lei nº 9.032/95; c) o art. 22 do Decreto nº 3.048/99 enumera as provas materiais hábeis a comprovar a existência de vida em comum, exigindo a apresentação de, pelo menos, três documentos ali mencionados, o que não ocorreu no presente caso; d) diante disso, ausente a prova inequívoca necessária à concessão da tutela antecipada; e e) perigo de dano irreparável e irreversibilidade da decisão, em desfavor do INSS.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro. Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"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*
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, a vindicante colacionou aos autos diversas cópias de comprovantes de seu endereço, nas quais ora consta a informação de que vive na Rua Balieira Branca, nº 36, São Paulo/SP (fs. 49, 75), ora no nº 73 do mesmo logradouro (f. 51).

Quanto à residência do *de cujus*, há documentos que mencionam a mesma Rua Balieira Branca, porém, nas casas de número 35, 36 e 73 (fs. 57/58, 70, 100), não necessariamente em período coincidente com os informados na documentação em nome da agravada, além de existir conta de luz na qual consta o endereço do finado na cidade de Ilha Comprida (f. 50).

Vale ressaltar que a declarante do óbito e contratante do serviço funerário do segurado, sobrinha da agravada, na ocasião, também afirmou residir na Rua Balieira Branca, nº 36, e sequer mencionou a existência da vindicante, e de sua relação com o *de cujus*, quando da declaração (fs. 59 e 66).

Assim, entendo que, no momento, pairam dúvidas acerca da informação de que o falecido e a agravada conviviam sob o mesmo teto.

Já em relação às designações de dependente, constantes de CTPS e carteira de identificação do INPS do finado (fs. 55/56 e 74), tendo o óbito ocorrido em 2008 (f. 66), aquelas não têm validade, porquanto a Lei nº 9.032/95 revogou o inciso IV, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, extinguindo a figura da pessoa designada, devendo-se recordar que, para verificação dos requisitos ensejadores à concessão de pensão por morte, impõe-se a observância da lei vigente à época do falecimento do segurado.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA.

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a designação ocorreu em 11.10.1991, tendo corrido a óbito da ex-segurada em 07.11.1999, após o advento da Lei 9.032/95, que revogou expressamente o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, afastando a figura da pessoa designada, como dependente de segurado no caso de pensão por morte, extinguindo-se, assim, o direito à percepção do benefício, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante à condição suspensiva em que este se encontrava.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 603191/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 539)

Destarte, outra solução não colhe, senão aguardar a dilação probatória, em Primeira Instância, ocasião em que se apurará se, deveras, existia a união estável alegada pela suplicante, com o finado, e, conseqüentemente, a presumida qualidade de dependente, nos termos da legislação supramencionada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERCIO BUENO DA FONSECA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003372-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Laércio Bueno da Fonseca aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os atestados coligidos aos autos, fato é que se apresentam inaptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois não atestam o estado atual de saúde do requerente, considerando que o único documento que afirma estar, o agravado, impossibilitado de exercer suas funções, por tempo indeterminado (f. 37), é anterior às perícias administrativas a que foi submetido.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do autor, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização da perícia médica, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então,

poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARISVALDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000074-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marisvaldo José de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

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 doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto 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 isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não foram juntados ao presente instrumento atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde do autor, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício os exames e relatório apresentados (fl. 34/38), uma vez que datados de 26.08.2006, 06.06.2008, 20.06.2008 e 02.07.2008, ou seja, retratando situação de um ano e meio atrás.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : OSVALDO FERNANDES AJONA

ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.010446-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Fernandes Ajona em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo*, com fulcro no art. 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Alega o agravante, inicialmente, o cabimento do presente recurso, pois embora a decisão esteja nominada como sentença, o pedido referente aos danos morais foi apreciado por decisão interlocutória. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que a questão a ser dirimida depende de dilação probatória para a comprovação da existência dos pressupostos caracterizadores do dano moral, razão pela qual inaplicável o disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sendo certo que referido preceito legal fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja reconhecida a ausência dos requisitos para a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, devolvendo-se os autos ao Juízo *a quo* para que o feito tenha regular prosseguimento.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco o cabimento do agravo de instrumento no presente caso, haja vista que não houve extinção do processo na forma preconizada pelos arts. 267 e ss do Código de Processo Civil, de modo a ensejar a interposição do recurso de apelação, pois o feito terá regular prosseguimento quanto ao pedido principal, qual seja, o de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao mérito, penso que a decisão agravada merece ser mantida, vez que bem fundamentada no sentido de que, no caso em exame, o alegado dano moral não envolve questões de fato.

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, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria restar demonstrada a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, na medida em que o INSS agiu de acordo com seu entendimento sobre a matéria ora ventilada, de modo que eventual erro por parte deste no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria será ressarcido mediante o pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI INDEVIDA. PAGAMENTOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N.º 9 DESTA CORTE. JUROS DE MORA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. (...) Incabível a reparação por danos morais sofridos pelo requerente, porquanto o indeferimento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização." (TRF-4ª R.; AC 200670990022795; Turma Suplementar; Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva; Julg. 07.05.2008; DE 16.07.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada.

(...)"

(TRF-3ª R.; AC 200361020138390; Turma Suplementar da 3ª Seção; Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves; Julg. 23.09.2008; DJF# 22.10.2008).

Ademais, da análise da petição inicial, não vislumbro a ocorrência de lesão que possa caracterizar o dano moral, pois a conduta da autarquia previdenciária não ultrapassou os limites dos dissabores e aborrecimentos do cotidiano que pudesse ofender a honra ou a integridade do autor, trazendo-lhe algum desprestígio, o que poderia gerar o dever de indenizar pelo sofrimento causado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JULIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.010079-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, ao menos, que o exame pericial seja antecipado.

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento parcial do agravo e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 64/65vº).

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, verifico que o requerimento de antecipação da prova pericial não consta dos autos originários, nem foi analisado pelo magistrado *a quo*. Assim, deixo de me manifestar sobre ele, sob pena de indevida supressão de instância.

Sobre o pedido de restabelecimento imediato do auxílio-doença, não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida.

A agravante é portadora de doenças da coluna lombar, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 49/56). Entretanto, verifico que alguns deles são antigos, emitidos entre 2006 e 2008 (fls. 52/56). Nos documentos mais recentes (fls. 49/51) não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico da doença, a inaptidão para realizar esforços físicos e o tratamento ao qual a agravante está sendo submetida.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos exames médicos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NÃO CONHEÇO de parte do pedido**, no que tange à antecipação da prova pericial e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA SONIA GOMES SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.008864-6 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Sonia Gomes da Silva, contra decisão do MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que, em ação de cunho previdenciário, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a prorrogação da tutela antecipada (f. 08).

Decido.

Pois bem. No ato de interposição do recurso, necessária a comprovação do preparo, sob pena de deserção, exceção feita aos inconformismos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias (art. 511 do CPC e Lei nº 9.289/96 - art. 4º, I).

De outra parte, pode o direito à gratuidade da justiça ser postulado a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família (art. 4º, Lei 1.060/50).

In casu, verifico que, conforme certidão de f. 79, a agravante não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, tampouco colacionou declaração de pobreza, ou decisão do juízo de primeiro grau deferindo a gratuidade judiciária.

Assim, segundo o disposto no mencionado art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção (cf. *STF, RE-agR nº 550202, v.u., j. 11/03/2008*).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LINA CESARINO MUSSIO
SUCEDIDO : LUIZ ANTONIO MUSSIO falecido
PARTE RE' : MARIA APARECIDA MAZINADOR ROSSI e outros
: MARIA VITORIA DE TILLIO TURETTA
: CLAUDIO LUIZ TURETTA
: CLAUDICEIA TURETTA
: CLAUDIA APARECIDA TURETTA SILVA
: NEIDE TURETTA ALEXANDRE
: JORDANA DE OLIVERIA TORETTA
: RODRIGO DE OLIVEIRA TORETTA

SUCEDIDO : DIONIZIO TURETTA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.002167-8 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Martins face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* negou provimento aos embargos de declaração de decisão que acolheu os cálculos da Secal para devolução de valores pagos a maior.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada contrariou decisão anterior que determinou a irrepetibilidade de valores recebidos de boa-fé.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que houve pagamento a maior, relativo a benefício previdenciário, conforme relatado pelo próprio autor à fl. 27.

No caso dos autos, a restituição pretendida pelo INSS é pertinente, porquanto as quantias auferidas pelo autor tiveram por causa equívoco da autarquia, configurando-se em pagamento além do devido.

Nesse sentido, confirmam-se o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INDEVIDO EFETUADO POR ERRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REPETIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 115, II DA LEI Nº 8.213/91. DESCONTO PARCELADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO ART. 154, PARÁGRAFO 3º DO DECRETO Nº 3.048/99 PARA 10% AO MÊS.

Situação em que o impetrante se insurge contra o desconto de 30% (trinta por cento) ao mês sobre o seu benefício, levado a efeito em razão de decisão administrativa, que constatou a existência de pagamento indevido por erro na revisão da aposentadoria.

O art. 115, II da Lei nº 8.213/91 permite que sejam descontados dos benefícios os pagamentos efetuados além do devido, hipótese em que deverá ser estabelecido o devido processo legal, o que foi devidamente comprovado pela autarquia previdenciária.

A Administração Pública tem o poder-dever de rever os seus atos administrativos quando eivados de ilegalidade. Assim, se por um lado não houve má-fé do impetrante em receber a quantia de R\$ 21.900,20, por outro, não é razoável que se beneficie de uma falha administrativa com prejuízos para a Previdência.

Uma vez que a quantia foi percebida de boa-fé, a parte autora deve sujeitar-se à devolução parcelada, na forma do art. 154, parágrafo 3º do Decreto nº 3.048/99, com redução do percentual para 10% (dez por cento) ao mês.

Parcial provimento à remessa oficial e à apelação."

(TRF 5ª Região, MAS nº 2007.84.01.00.2022-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 28/08/2009, p. 252)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042447-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/01/2010

1377/1444

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIO RODRIGUES CRUZ
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
CODINOME : MARIO RODRIGUES DA CRUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.010995-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Mário Rodrigues Cruz aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 115.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** do autor e, os mais recentes, apenas, reproduzem os resultados de exames aos quais o agravante foi submetido, e descrevem sua saúde, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 77/97).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042660-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORICA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENI MARIA SEZERINO DINIZ (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 08.00.05941-8 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, arbitrou os honorários do perito judicial em R\$ 500,00, que deverão ser depositados pela autarquia no prazo de 30 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, serem excessivos os honorários periciais arbitrados. Aduz ser suficiente a fixação dos honorários do perito no limite máximo previsto na Resolução nº 558/2007 do CJF, por não se tratar de perícia complexa. Alega, ainda, que o pagamento dos honorários periciais só se dará ao final da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de desobrigar o INSS ao adiantamento da verba honorária do perito judicial, bem como fixar o seu valor em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Prevê o artigo 3º, parágrafo único, da aludida Resolução que na fixação dos honorários periciais será observado os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo o Juiz de Direito ultrapassar em até três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Do exame dos documentos juntados a este recurso, verifica-se que não há complexidade no caso concreto, tendo em vista a autora pleitear a concessão de auxílio-doença por sofrer problemas na coluna, lombocatalgia crônica (fls. 10), motivo pelo qual o valor dos honorários fixado deve ser reduzido.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º). - O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80."

(AG 2007.03.00.101349-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 03/11/2008, DJ 13/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DIREITO. AUSÊNCIA DE RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A petição de agravo de instrumento deve conter, nos termos do artigo 524, incisos I e II, do CPC, como requisitos a exposição do fato e do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão.

2. Não atendidos os requisitos do artigo 524 do CPC, relativamente a um dos pedidos, não se deve conhecer de parte do recurso.

3. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

4. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

5. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

6. Agravo de instrumento em parte não conhecido e, na parte conhecida, provido."

(AG 2004.03.00.010565-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 09/02/2006)

De outra parte, dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Saliente-se que o art. 3º da Resolução nº 541/2007 do CJF, prevê que "o pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados."

Por seu turno, o artigo 6º da Resolução nº 541/2007 do CJF dispõe que os pagamentos efetuados não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da justiça gratuita.

Assim, a rigor, não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia. Neste caso, tal ônus recai ao Estado. Vencido, caberá ao INSS restituir o valor oriundo dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.

1- O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.

2- Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).

3- Os Honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais da quais a Autarquia Previdenciária está isenta.

4- Agravo parcialmente provido.

(AG 2003.03.00.009065-6 SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., DJ 05/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A imposição do ônus do pagamento da honorária pericial ao ente autárquico se fez conforme o artigo 33 do CPC.

II - O prazo para pagamento dos salários periciais deverá observar o disposto no artigo 4º da resolução nº 281 de 15 de outubro de 2002, do egrégio conselho da justiça federal.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 2004.03.00.058669-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., DJ 20/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, no entanto, reembolsar as despesas processuais relativas aos honorários periciais, no caso do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

3. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

4. Agravo provido."

(AG 2000.03.00.059270-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 11/06/2007, DJ 05/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 440 CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora estabeleça o art. 33 do CPC que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz, a parte autora, requerente da perícia contábil, é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não podendo arcar com o pagamento dos honorários do expert (art. 3º, V, da Lei da Assistência Judiciária).

2. Por sua vez, estando o INSS sujeito a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, não se pode deste último exigir que antecipe, em lugar da parte autora, a verba pericial, sendo que ele somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência (art. 20 do CPC c.c. art. 11 da Lei nº 1.060/50).

3. De outra parte, consoante dispõe o artigo 3º da Resolução nº 440 do CJF, o pagamento dos honorários periciais só seja efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados.

4. Por fim, no tocante ao valor a ser pago a título de honorários periciais, deve ser observada também a Resolução nº 440 do CJF, segundo a qual estabelece que sejam fixados entre os limites estabelecidos pela Tabela II e IV, ressalvando, contudo, a possibilidade de o juiz ultrapassar em até 03 vezes o limite máximo, atendendo ao grau de

especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se, outrossim, ao Corregedor-Geral.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(AG 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido."

(AG 2002.03.00.026500-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 22/06/2004, DJ 30/08/2004)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00094-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto 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 isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não foram juntados ao presente instrumento atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde da autora, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício os exames e relatórios apresentados (fl. 35/50), vez que apenas evidenciam que a autora é portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida, não atestando, de forma categórica, a incapacidade laborativa na presente data.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADAO FERREIRA NETO

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.005557-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deu por prejudicada a realização da prova técnica, vez que a agravante não compareceu ao exame pericial.

Alega o agravante, em suma, a suspeição da perita nomeada pelo Juízo, motivo pelo qual teria se ausentado. Além disso, sustenta estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença em antecipação de tutela, diante dos exames médicos colacionados, estando presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

Com efeito, o agravante deixou de se submeter ao exame pericial deliberadamente, e sua ausência somente se justificaria por motivo de força maior, o que não restou comprovado nos autos. É de ser mantida, portanto, a decisão ora atacada, proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPADIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA A PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE DA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Tendo a parte autora deixado de comparecer por duas vezes a perícia designada, sendo que na segunda, sem nenhuma justificção, sequer em razões de apelação, não há falar em irregularidade na declaração de preclusão da prova. 2. Ausência de nulidade por não realização de prova testemunhal quando ela somente teria relevância uma vez realizado laudo pericial. 3. Laudo de estudo social indicando que as condições da família da autora, se não são ideais, são dignas e não se inserem no conceito de miserabilidade que corporificaria hipótese de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Ausente os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, indevida a sua concessão nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91 e artigo 203, V, da Constituição Federal. 5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora improvida. (grifei) (TRF3, 10ª Turma, AC /SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 09/11/2004, DJ 29/11/2004)

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora a decisão agravada não tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo icu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

O agravante é portador de doenças da coluna cervical e lombar, conforme atestados e exames médicos (fls. 42/55). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, o mais recente deles emitido há quase nove meses (fl. 55), lapso de tempo em que seu estado de saúde pode ter se alterado.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : PEDRO TAMOTSU HARA

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. : 2009.61.19.011922-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Tamotsu Hara em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 130/131 vº).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 133.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - 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.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZENAIDE RODRIGUES RODRIGUES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : JOAO BAPTISTA RODRIGUES falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 95.00.00146-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, deferiu a expedição de novo precatório complementar ao acolher o pedido da parte autora em ver recomposto o poder aquisitivo de seu crédito, compreendido entre a data da homologação do cálculo até a expedição do ofício requisitório.

Alega o agravante que a correção monetária foi corretamente efetuada pela Justiça Federal, nos termos do art. 9º da Resolução 559/2007. Sustenta a não incidência dos juros de mora entre a data de elaboração do cálculo e a de expedição do ofício requisitório. Aduz ser descabida a fluência de juros a partir da elaboração do cálculo, uma vez que o Poder Público não se encontra mais em mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para revogar a decisão recorrida, culminando na extinção do processo de execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 precatório 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 precatório 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 precatório, 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).

Confiram-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."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

"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."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

No mesmo sentido: 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. 03.05.2008, 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, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOANA D ARC FERREIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00170-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANA D ARC FERREIRA em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu o pedido de reconsideração da homologação dos cálculos, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 19.11.2009 (fls. 183), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 04.12.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CICERO SOARES DE SOUSA MARTINS

ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.008471-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Expedição de Certidão de Tempo de Contribuição. Competência da Vara Previdenciária. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cícero Soares de Sousa Martins, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com vistas à expedição de certidão de tempo de contribuição, acolheu a preliminar de incompetência, apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinando a remessa dos autos à distribuição a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP (f. 16).

Alega, o agravante, serem as varas especializadas competentes ao julgamento de processos que versem, exclusivamente, sobre benefícios previdenciários, o que não seria o caso dos autos.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 18.

Pois bem. O Provimento do Conselho da Justiça Federal nº 186/99 dispõe, em seu art. 2º, que "As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa".

Não obstante, há que se reconhecer que, no caso, a certidão buscada pelo pleiteante não teria outra função, como de fato não tem, a não ser o reconhecimento de tempo de contribuição, cumprido pelo segurado, para fins de obtenção de benefício previdenciário, seja perante o Regime Geral de Previdência Social, seja à averbação em outro regime. Diante disso, forçoso reconhecer-se que o pano de fundo da ação subjacente é a outorga de benesse previdenciária, devendo, neste contexto, serem incluídas as demandas versando sobre disposições contidas no Plano de Benefício da Previdência Social.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Seção:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO PROVIMENTO JURISDICIONAL PARA PROCEDER RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS PARA EFEITO DE CONTAGEM RECÍPROCA. LIDE AFETA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONFLITO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

I - O inconformismo do impetrante com a alteração legislativa, que impôs o recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, de acordo com a nova redação dada ao art. 96 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, emprestando-lhes natureza indenizatória, não esconde a finalidade do pleito - a concessão de aposentadoria.

II - A discussão em torno do cumprimento de requisitos para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, expedição de certidão e posterior concessão de aposentadoria, não refoge à competência das Varas Previdenciárias, instaladas para apreciação exclusiva de processos que versem sobre benefícios previdenciários.

III - Conflito que se julga improcedente, para o fim de declarar competente o Juízo Suscitante."

(CC nº 4331, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 24/03/2004, por maioria, DJU 23/04/2004)

Dessarte, escoreita a decisão ora guerreada, porquanto a competência ao processamento do feito subjacente é de uma das Varas Previdenciárias da Capital paulista.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALTINO PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP

No. ORIG. : 09.00.02425-9 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio indeferimento de antecipação de tutela (fs. 32 e 39), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 42.

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.

In casu, o agravante comprovou o preenchimento do requisito etário, visto que possui 75 (setenta e cinco) anos de idade (f. 21).

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Embargos rejeitados."

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005)

"(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl -REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004)

Na espécie, o pleiteante vive com sua esposa, beneficiária de aposentadoria por idade, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) (f. 30), sendo, portanto, a renda *per capita* familiar superior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, não restou preenchido o requisito da miserabilidade, tampouco existem subsídios, constantes dos autos, para se verificar a hipossuficiência do postulante, à míngua de estudo social ou auto de constatação.

Dessa forma, evidencia-se, neste momento procedimental, a não comprovação dos pressupostos à concessão do benefício pretendido, caso em que a Décima Turma desta Corte vem, iterativamente, negando provimento a recursos da parte autora, tratando-se, portanto, de inconformismo, manifestamente, improcedente.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALAIDE PINHEIRO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00307-3 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, visto que o único atestado recente, apesar de mencionar a incapacidade da vindicante, deixa a critério de avaliação pericial a eventual concessão de benefício previdenciário (f. 19 e vº).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GISELDA ELISABETE BONANI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00108-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISELDA ELISABETE BONANI, em face de decisão que, em ação ordinária visando o restabelecimento de auxílio-doença cc. a conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 84/85), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 02.02.2009 (fls. 22) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.12.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE MARCOS AUGUSTO

ADVOGADO : DANIELA DE FÁTIMA SANTOS (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00178-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MARCOS AUGUSTO em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 17.11.2009 (fls. 72), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.12.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDNA TADEU FADINI CHIOLIN

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009046-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em sede de ação de conhecimento, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seu parco patrimônio é suficiente apenas para sua sobrevivência e de sua família.

É o relatório. Passo ao exame.

De início, anoto que não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

De outro lado, igualmente é sabido, que a declaração de pobreza, exigida pela Lei nº 1.060/50, admite prova em contrário.

A propósito dos requisitos para a concessão ou não do benefício da justiça gratuita, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, escrevem:

2. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. - negritei - (Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, pág. 1184)

Averbo, ainda, que a recente jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. omissis. 3. omissis. 4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido.

(REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83)

Verifico, ao compulsar os autos (fl. 44), que a agravante tem renda acima da média dos brasileiros, a despeito da declaração de pobreza feita por ela. Ademais, suas últimas remunerações de 2009 como trabalhadora da ativa são superiores a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) mensais (fl. 54), indicando incompatibilidade com a condição de hipossuficiência.

Além disso, não há informação do montante despendido com a manutenção doméstica. Assim, o alegado prejuízo para o sustento familiar, pelo pagamento das custas do processo, não restou plenamente demonstrado.

Considerando o exposto e observando que a agravante deixou de recolher as custas e porte de remessa e retorno, conforme certidão de fl. 96, encontra-se o presente recurso deserto.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, § 1º do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA JOSE ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE ELIAS DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, sob o fundamento de que o ofício requisitório de fls. 159/160 levou em consideração, de forma exclusiva, os cálculos apresentados pela exequente às fls. 109/126, os quais não podem agora ser revistos, pois preclusos.

Sustenta o agravante, em síntese, serem devidos os juros de mora até a data de expedição da requisição de pagamento, porquanto restou caracterizada a mora da autarquia previdenciária.

Requer o provimento do presente agravo, determinando o prosseguimento dos autos principais, com a conseqüente expedição do ofício requisitório de pagamento.

Decido.

Cabível na espécie o art. 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 exequianda 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. REQUISICÃO 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 nº 1.030.844, 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)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00027-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Verifica-se que a certidão de fls. 98, não indica a data de publicação da decisão agravada, na medida em que o campo destinado a tal fim está em branco.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE ERASMO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ERASMO DA SILVA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 25.11.2009 (fls. 15), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 11.12.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MAURO RODRIGUES DOS REIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00112-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão revogatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi cessado o benefício de auxílio-doença.

Alega o 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 breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de epilepsia, conforme atestado médico (fl. 95 - CID G40).

Tendo em vista que a tutela foi antecipada com base em exames antigos, o magistrado *a quo* determinou a juntada de documentos recentes a comprovar a permanência da incapacidade laborativa.

Ocorre que o atestado médico colacionado informa apenas que o agravante encontra-se em tratamento, sem nada mencionar acerca de suas condições de retorno ao trabalho.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o labor, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos documentos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela

agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALIPIO ALVES TAVEIRA e outros
: JOAO GERMANO DA SILVA
: LUIZ DE PAULA E SILVA
: MARIA ZELIA PILLA UNGER
: MILTON FERRAZ
: ODAIR BELLETATTI
: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RIVALDO AGUIAR e outros
: EDELAIDO ALVES FEITOSA
: JACYNTHO THEODORO
: NELSON FRANCISCO BISPO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.83.004799-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALÍPIO ALVES TAVEIRA e outros e seu procurador VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/2007 do CJF, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os honorários advocatícios contratuais sejam deduzidos da quantia a ser recebida por seus constituintes.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE.

LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00206-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, determinou que fosse certificada a sua citação em decorrência de ciência tomada no balcão da secretaria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a citação dos procuradores federais deve ser feita por meio de carta precatória à Procuradoria, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93 e LC nº 73/03, sendo inválida a citação realizada na pessoa do procurador federal atuante na comarca

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso do autos, o procurador federal da Autarquia atuante na comarca, recusando-se a lançar seu "ciente" na Certidão de citação em Cartório, foi dado como citado pela Juíza "a quo".

A questão cinge-se ao reconhecimento se houve ou não comparecimento espontâneo do procurador federal para o processo referido.

Considerando que, na forma do art. 247 do CPC, o INSS "gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública", e que as citações e intimações são feitas na pessoa do Procurador-chefe ou do Procurador-seccional da União (Art. 35, IV da LC 73/1993), resta nulo o ato citatório na pessoa de procurador federal sem poderes para tanto, não se caracterizando, no caso, o comparecimento espontâneo.

Nesse sentido, o julgado a seguir referido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

(omissis)

4. A irresignação da embargante não merece acolhida. Com a nulidade do ajuste desapareceu a figura do comparecimento espontâneo. Sendo o ato nulo - pois firmado por quem não tinha competência para tal, em valor superior ao permitido pela lei e sem a intervenção do parquet federal, em clara violação a uma norma cogente que tutela interesse público - este deixa de produzir efeitos. 5. Por imperativo da Lei nº 8.620/93, art. 8º, o INSS é equiparado para todos os efeitos processuais à própria Fazenda Pública, e desse modo, o comparecimento não caracteriza comparecimento espontâneo, capaz de suprir ato citatório posto que o signatário deste acordo não detém poderes para receber citação já que somente o Procurador-Geral e o Procurador-Estadual da autarquia os detém, conforme Regimento Interno instituído pela Portaria MPAS nº 458/92.

(omissis.)

(TRF/2ª Região, Des. Fed. Poul Erik Dyrland, 6ª turma, DJU 06.12.2004; p. 153

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 09.00.00031-9 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEITON DA SILVA RODRIGUES, em face de decisão que, em ação ordinária visando o concessão de auxílio-doença, determinou a emenda da inicial, para que o autor requeria administrativamente o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento, apresente o autor prova de falta de manifestação da autoridade administrativa ou, de indeferimento do benefício.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 56/59), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 19.03.2009 (fls. 43) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 17.12.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DORICO AMBROSIO BERNARDES

ADVOGADO : ALEX FOSSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.014591-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORICO AMBROSIO BERNARDES, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de nova perícia, ao fundamento de tratar-se na verdade de inconformismo com os termos da perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de perícia médica com especialista em ortopedia e traumatologia, ante a divergência entre a médica perita judicial e os médicos que cuidam de sua saúde.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, para que seja deferida a realização de nova perícia, com nomeação de outro perito com especialidade na área médica de ortopedia e traumatologia.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo *a quo* (fls. 58/63), com resposta aos quesitos apresentados pelas partes.

Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de nova perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A perícia visa ao convencimento do juiz, facultada às partes contar com a colaboração de assistente técnico, que acompanhará o trabalho do expert oferecendo parecer crítico, bem como apresentação de quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- A ausência de quaisquer esclarecimentos pode ser sanada com a apresentação de quesitos elucidativos, sendo desnecessário o refazimento do laudo pericial.

- Caberá ao juízo apreciar o trabalho do profissional juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, bem como demais provas constantes dos autos.
- Segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu. Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.
- O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte.
- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, inerente aos atos administrativos, os documentos juntados, associados à espécie de atividade desempenhada pelo agravante, e ao longo período no qual esteve em gozo do benefício, recomendam o restabelecimento do benefício.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferindo, contudo, a realização de nova perícia médica".

(AG 2006.03.00.107884-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 2003.03.00.073524-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13/02/2006, DJ 29/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DJALMA ROSAS e outros

: MANOEL GONCALVES

: MANOEL RIBEIRO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 89.00.00057-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DJALMA ROSAS e outros em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de fls. 177/179, para expedição de requisitório complementar.

Sustentam os agravantes, em síntese, serem devidos a inclusão dos juros entre o final da primeira conta e a inserção dos instrumentos de cobrança no orçamento.

Requerem o provimento do presente agravo, a fim de autorizar para a cobrança dos juros de mora a partir do encerramento da conta até a inscrição dos créditos no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003.

Decido.

Cabível na espécie o art. 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 precatório, 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 nº 1.030.844, 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)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARLEY VIEIRA DE FARIAS TAKAGUI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.01406-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, tornou sem efeito o recebimento da apelação interposta pela autarquia, sob o fundamento de que tendo o procurador do INSS sido intimado para a audiência designada, o termo inicial para a interposição de recurso deve ser considerado a data da prolação da sentença.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada ofendeu o art. 17 da Lei nº 10.910/2004, o qual confere a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais na defesa da autarquia previdenciária, bem como impediu a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Sustenta que restou consignado expressamente no termo de audiência a ausência do Procurador Federal atuante junto ao INSS, bem como a intimação apenas aos presentes do teor da r. sentença proferida.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para que seja declarado tempestivo o recurso de apelação, com o seu conseqüente recebimento e processamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, os membros da carreira da Advocacia Geral da União, incluídos os procuradores federais, por força da Lei nº 10.910/2004, possuem a prerrogativa de intimação pessoal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.

Recurso Especial parcialmente provido".

(REsp 955556 / RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, julgado em 23/8/2007, DJU de 10/9/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União-AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

2. Todavia, somente é admissível a declaração de nulidade de decisão homologatória de desistência do recurso se restar comprovado erro material.

3. *Recurso especial improvido".*

(REsp 818.552/ES, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1/6/2006, DJU de 28/6/2006).

No mesmo sentido: AG 1035294, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 30.04.2008, DJ 14.05.2008; REsp 1025747, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 31.03.2008, DJ 09.04.2008; REsp 967168, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 05.03.2008, DJ 01.04.2008; AG 1007833, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.02.2008, DJ 11.03.2008; AG 956108, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 04.12.2007, DJ 13.12.2007.

Por seu turno, nos termos do art. 506, I, do Código de Processo Civil, "o prazo de interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

No presente caso, contudo, constata-se do termo de audiência de instrução e julgamento (cópia de fls. 46/51) a ausência do patrono do INSS, bem como restou expresso na r. sentença que "Publicada em audiência, saem intimados os presentes".

Dessa forma, verifica-se a tempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, tendo em vista que o início do prazo se deu a partir da retirada dos autos de Cartório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de que seja recebida a apelação interposta pela autarquia previdenciária, com o conseqüente regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZINHA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, acolheu a pretensão da parte autora para a expedição de precatório complementar, mediante a inclusão de juros moratórios após a data da conta de liquidação.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de mora. Aduz ser incabível a incidência de juros de mora a partir da conta de liquidação. Alega, ainda, ser inadmissível o ente público arcar com o pagamento de juros moratórios até a data que antecede a expedição do precatório.

Requer seja dado integral provimento ao presente agravo, para reformar a r. decisão que deferiu o cômputo de juros de mora até a inclusão no orçamento.

Decido.

Cabível na espécie o art. 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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 exequiênda 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 precatório 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 precatório 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 precatório, 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 nº 1.030.844, 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)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DEMIRSO TOMAZ

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00113-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMIRSO TOMAZ contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega o agravante a faculdade de optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada ".*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. *Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.*

2. *Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."*

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 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.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 5.580,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 08/16, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUTH STEFANI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RUTH STEFANI, 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 o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, virtude de não lhe ter sido dada oportunidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta, da extinção da execução.

No mérito, aduz inexistir no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da homologação definitiva do cálculo, o que justifica a incidência dos juros de mora em continuação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e à data da homologação definitiva do cálculo, acolhendo-se o valor remanescente de R\$ 28.535,58.

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.

Rejeito a preliminar de alegação de cerceamento de defesa, em razão de não ter sido oportunizada à apelante a possibilidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta antes da sentença que extinguiu a execução, uma vez que intimada para tomar ciência dos valores disponibilizados pelo INSS e requer o quê de direito (fls. 90), a exequente não apresentou qualquer inconformismo quanto ao depósito efetuado.

No mérito, 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, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, 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. REQUISICÃO 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)

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, 16 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CLOVES POSSATI

ADVOGADO : IAVNY DE SIQUEIRA GOULART

No. ORIG. : 08.00.00084-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC (desistência do autor).

O INSS requer a reforma da sentença, alegando que ofereceu exceção de incompetência (processada em apenso), na qual noticiou que a parte autora reside na cidade de Arceburgo/MG, e não em Mococa/SP. Sustenta que, ao invés de o MM. Juiz *a quo* acolher o pedido de desistência da ação formulado pelo autor, deveria ter julgado a exceção. Isto porque somente após firmada sua competência, poderia extinguir o feito, que encontrava-se suspenso em virtude da exceção. Por fim, defende não ser possível a desistência do feito sem o consentimento do réu, após o prazo de resposta, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte em 24/03/09.

É o relatório. Decido.

Com efeito, uma vez suspenso o processo em face da exceção de incompetência oposta pelo INSS, a extinção do feito sem julgamento de mérito por juiz cuja competência não fora definida ofende a regra do art. 306 do CPC, que determina a suspensão do processo até a resolução da exceção.

A par da necessidade do consentimento do réu, que sequer foi intimado a se manifestar sobre o pedido, a desistência somente pode ser homologada por juiz competente. Logo, pairando discussão sobre o assunto, não se resolve a lide antes do deslinde da referida questão prejudicial.

Outrossim, nula é a prática de atos processuais durante o período de suspensão do processo, conforme iterativa jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATOS PRATICADOS NO PERÍODO DE SUSPENSÃO. NULIDADE.

1. A simples oposição da exceção de incompetência suspende o processo, até o julgamento definitivo do incidente.

2. Durante o período de suspensão previsto no Art. 306 do CPC, é proibida a prática de atos processuais, salvo aqueles urgentes, imprescindíveis para a conservação do direito objeto da lide.

3. Antes de realizar qualquer ato processual, inclusive audiência de instrução previamente designada, o juízo deve decidir a exceção de incompetência.

4. São nulos os atos praticados pelo juiz, durante a suspensão do processo por efeito de exceção de incompetência.

(REsp 790.567/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 285)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com o processamento e julgamento da exceção de incompetência pelo Juízo de origem.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021112-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00002-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas processuais.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 09.11.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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, elaborado em 26.08.2006 (fl. 120), revela que o autor é portador de dor na coluna vertebral, transtornos de discos intervertebrais, há um ano e meio, estando incapacitado de forma total para o trabalho desde março/2005 (respostas aos quesitos 07 e 08), podendo ser reabilitado para outra função (quesito de nº 09).

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.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, o autor juntou, como início de prova material, sua certidão de casamento, celebrado em 05.12.2003 (fl. 12), onde está qualificado como lavrador (fl. 14); bem como cópia de sua C.T.P.S. (fl. 19), onde consta vínculo rural no período de 07.04.2001 a 05.03.2002 e 01.10.2002 a 14.03.2003, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material de continuidade da atividade.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 05.04.2005 (fl. 74), atestam que o autor trabalhava na roça, parando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Entretanto, os depoimentos testemunhais mostram-se discrepantes em relação aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstrando que o autor possui vínculos rurais nos períodos de 07.04.2001 a 05.03.2002; 01.10.2002 a 14.03.2003; 18.08.2006 a 20.12.2006 e 26.02.2007 a 24.10.2007.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022194-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACEMA FERNANDES CERVANTES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00053-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefícios em comento, desde o requerimento administrativo.

Contra-razões de apelação à fl. 91/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 01.03.1949, 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.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 12) verifica-se que ela esteve filiado à Previdência Social nos períodos de 01.11.1997 a 15.08.1998 e 02.01.1999 a 07.08.2000, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.06.2007, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.08.2008 (fl. 52/54), atesta que a autora é portadora de catarata bilateral e espondiloartrose lombar, estando incapacitada de forma temporária para o trabalho (6 meses), no entanto, não especifica o início da referida incapacidade.

Acrescente-se que a autora apresentou formulários para dispensação de medicamentos, datados de 11.05.2006 e 27.09.2006 (fl. 13/14), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora não possui tempo de serviço necessário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VERA LUCIA CHARELLI

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, dada que manifestamente improcedente, e corrigiu de ofício a inexactidão material atinente a condenação em despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega o embargante que a disposição do art. 282 § 2º, inciso III, alínea b da Instrução Normativa nº 20 permite a regularização dos débitos do "de cujus" por seus dependentes e o § 3º do mesmo artigo permite a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são improcedentes.

Não há irregularidades a serem sanadas.

Primeiramente, observo que a embargante não aponta quaisquer omissões, obscuridades ou contradições.

Pretende a embargante obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso.

Foram analisadas as questões jurídicas postas a desate, ainda que a decisão embargada não contenha referência individualizada ou expressa de cada um dos princípios ou normas tidos como violados, o que, de toda sorte, não se tem como exigência para fins de prequestionamento

Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032678-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTE BRANCO PADOVANI
ADVOGADO : ROSELI LOURENÇON NADALIN
No. ORIG. : 08.00.00044-7 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, o art. 75 da Lei 8.213/91 com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95, condenando a autarquia a recalcular a pensão da autora, elevando o coeficiente para 100% do benefício, respeitada a prescrição sobre as parcelas e diferenças anteriores a fevereiro de 2003, bem como a efetuar o pagamento das diferenças entre o valor ora estipulado e o efetivamente pago, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% a partir da citação. Condenou, ainda, o réu nas custas e despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autarquia interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, pois o E. Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que "*aplicar as regras da Lei nº 9.032/95, à benefícios anteriormente concedidos é inconstitucional, ferindo o art. 195, § 5º.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decido:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n.º 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, assiste razão ao recorrente, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 26.05.85 (fls. 21), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Sem condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANGELINA ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade formulado pela autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade rurícola alegada pelo período necessário, bem como foi julgado improcedente o pedido subsidiário de benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, entendendo-se que não restou comprovado o preenchimento do requisito da miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 11 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que trouxe aos autos início de prova material relativo ao seu trabalho campesino, que foi corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Sem apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 131/132, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 12.12.1929, comprovar a atividade rural exercida pelo período de 5 (cinco) anos, que somada ao implemento da idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, ocorrido em 12.12.1984, lhe outorga o direito à aposentadoria rural por idade (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143). Subsidiariamente, requer que lhe seja concedido o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ter idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, 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, porém, ainda que a autora tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento (1949, fl. 22) em que ela e seu cônjuge são qualificados como lavradores, não restou comprovada a atividade campesina alegada.

Com efeito, a testemunha ouvida às fl. 57, afirmou conhecer a requerente há mais de dez anos, sendo que nesse tempo ela já não trabalhava na lavoura. No mesmo sentido, o depoente de fl. 58, que a conhece desde criança, não presenciou o trabalho rurícola alegado por ela e afirmou: *Acho que ela trabalhou antes de eu conhecê-la*. Por fim, a testemunha de fl. 95, nascido em 1965 e qualificado nos autos como *vigilante*, afirmou haver trabalhado no campo em companhia da requerente, sem, contudo, especificar em que período, ressalvando, ainda, que *faz um bom tempo que ela não trabalha mais na roça*.

Dessa forma, a despeito do documento apresentado como início de prova material relativo ao seu trabalho agrícola, a autora não logrou comprovar o seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, não preenchendo um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91.

Indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, passo à análise do pedido subsidiário relativo ao benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 12.12.1929 (fl. 22), conta com 80 (oitenta) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 06.07.2007 (fl. 65/67), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), perfazendo valor mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício assistencial. Residem em imóvel próprio em bom estado de conservação e adequadamente mobiliado. Ademais, não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao rendimento verificado.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que possui rendimento superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições sócio-econômicas a demandante poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANITO MARQUES CORDEIRO

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.00878-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o autor foi condenado a arcar com a verba pericial fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

O autor busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 135/138.

Em parecer de fl. 147/150, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou, preliminarmente, pela anulação da sentença prolatada, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância e, no mérito, pelo provimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa do autor não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar ofertada no parecer do i. representante do Parquet Federal**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se

dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE CONCEICAO DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Arcará o INSS com os honorários periciais, arbitrados às fls. 22 e 39.

Em razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, visto haver sido prolatada sem a produção da prova testemunhal requerida na inicial. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº

8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial a partir da citação, nos termos da inicial. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 78/88, opina, preliminarmente, pela anulação da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau; e, no mérito, pelo desprovimento do recurso da autora, por entender não caracterizada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado o preliminar de cerceamento de defesa suscitado pela parte autora, consoante o disposto no artigo 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 protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de estudo social (fls. 27/28) e de perícia médica (fls. 44).

De outra parte, com razão o órgão ministerial no tocante à prejudicial argüida.

Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem

decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA TEREZA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00001-7 5 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, fazendo incidir a suspensão prevista no art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a Lei 9.032/95 viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n. 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 19.11.93 (fls. 09), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Por outro lado, a condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence.

Isto posto, de ofício, excluo a condenação da autora nos honorários advocatícios e, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039518-3/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02815-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta por José Luiz de Lima em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a comprovação da existência de litispendência da presente ação em relação à ação de nº 018.09.002811-0 proposta perante à 2ª Vara Cível daquela Comarca de Paranaíba. Condenou o autor, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, sustenta o apelante ser desnecessário o prévio requerimento na esfera administrativa. Requer a anulação da r. sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

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.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A apelação apresentada pela parte autora impugna a extinção do processo pela ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando a falta de interesse de agir do autor, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a extinção do processo deu-se em razão de litispendência, face à ação de nº 018.09.002811-0 anteriormente proposta perante à 2ª Vara Cível daquela Comarca de Paranaíba.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual *"não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"* (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDETE BENEDITO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00184-5 1 Vr MOGI MIRIM/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 art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento do requisito relativo à miserabilidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada em custas e despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 85v).

Em parecer de fl. 90/91, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença prolatada, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040227-8/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONARDO RONDA CORREA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00336-0 2 Vr COSTA RICA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o autor foi condenado a arcar com a verba pericial fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

O autor busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 143/145.

Em parecer de fl. 150/151, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa do autor não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR VIVEIROS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

REPRESENTANTE : DAIZI JOSE DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por força de lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, preencher os requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122, opina pelo desprovimento do recurso da autora, por entender não caracterizada a miserabilidade.

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 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 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 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 instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando preenchido o requisito etário previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122: "No tocante à condição de miserabilidade, pelo que se extrai da análise do estudo social (fls. 71-73) tem-se que a autora vive em imóvel próprio com o filho, de 29 anos de idade e com o cônjuge, que recebe R\$ 1.438,00 (um mil quatrocentos e trinta e oito reais), referente à aposentadoria, bem como R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) que recebe pelo serviço que presta como caminhoneiro. É importante informar que guardam a residência da autora: um fogão, uma geladeira duplex, mesa e 06 cadeiras, uma cama de casal, 5 camas de solteiro, 2 guarda-roupas, 2 televisores, um aparelho de DVD, uma máquina de lavar e um microondas. Além disso, consta que a família possui um automóvel Pálio ano 2006."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURDES MENDONCA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 15.06.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora. Subsidiariamente, pleiteia o prequestionamento dos arts. 11, I, "a" e VII, 26 e 143, da L. 8.213/91; e 332 do CPC; em caso de improvimento do recurso, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 08);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 09).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A parte autora completou 55 anos de idade em 05.07.04, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (138 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 48/49).

Com efeito, em depoimento pessoal, a parte autora afirma que sempre trabalhou na roça, desde os treze anos de idade até o ano passado, em Miguelópolis, tendo já trabalhado nas Fazendas Bebedouro, Córrego da Cruz, Guarita, Santa Bárbara, Cachoeira, onde capinava, apanhava algodão, catava tomate.

A testemunha BENEDITO JOSÉ SANTANA declara que a autora trabalhava na roça, pois morava a 50 m da casa dela, vendo-a chegar todo dia do ônibus de trabalhadores rurais e com traje de serviço, tendo trabalhado nas fazendas Bebedouro, Corredeira, Borges, onde exercia serviço geral de lavoura. Às perguntas do advogado da autora, respondeu que era vizinho da autora.

Por sua vez, a testemunha JOSÉ DOMINGOS DE FARIA informa que a autora trabalhava em sua lavoura, na Fazenda Santa Bárbara em Miguelópolis, onde capinava algodão, no período de 1987 e 1994, ia com empreiteiro, tendo trabalhado em outras fazendas. Assevera que não registrou a autora, que trabalhava como bóia-fria e cada dia ia para um lugar.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, conforme exposto na decisão proferida pelo juízo a quo: "(...) as provas por ela apresentadas são insuficientes como início de prova material, pois não corroboram a prova testemunhal no sentido de cumprir o requisito estabelecido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Portanto, as testemunhas ouvidas, conquanto tenham corroborado as alegações da autora, quanto ao exercício de atividade rural, são insuficientes para o fim a que se prestam, pois se consolidou a jurisprudência, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser imprescindível, para a obtenção da aposentadoria por idade rural, a existência de um razoável início de prova material, sendo insuficiente à prova testemunhal produzida exclusivamente. (...)."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, 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, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA GONCALVES DA SILVA MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

No. ORIG. : 08.00.00062-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a efetivar o reajuste dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do benefício do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pelo índice em vigor na época, segundo a Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), revisando, conseqüentemente, o salário de benefício e a renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação do artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84), *in verbis*:

"DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/1984 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Precedentes.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 1221120/MG, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), DJe 03/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PERCEBIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. 24 MESES ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA ORTN/OTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(REsp 783429/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/08/2009)

"DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 855921/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe 28/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 523907/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido."

(REsp 279045/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16/11/2000, DJ 11/12/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 94.03.056526-8, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 14/09/2009, DJ 07/10/2009; AC 97.03.018890-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009; AC 2008.03.99.031405-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 10ª T., j. 23/09/2008, DJ 15/10/2008; AC 2003.61.14.008897-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 25/10/2005, DJ 23/11/2005; AC 2000.03.99.057232-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 03/02/2004, DJ 30/04/2004.

Destarte, tratando-se *in casu* de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido antes da CF/88, ou seja, em 01.02.1986 (fls. 12), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.10.005790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDILAINÉ APARECIDA CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pretendida pela impetrante, sob o argumento de que não houve comprovação do preenchimento do requisito carência estabelecido na tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Objetiva a apelante a reforma de tal sentença, alegando a inexigência da simultaneidade do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. Aduz, ainda, que quando do requerimento administrativo já possuía a idade mínima necessária e a carência relativa ao ano em que implementou o requisito etário, previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 73/76, indeferimento da liminar requerida.

À fl. 112/113, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, consoante se verifica da Comunicação de Decisão expedida pelo INSS em 06.05.2009, a impetrante comprovou contar, até a data do requerimento administrativo, com 146 meses de contribuição (fl. 24).

Entretanto, tendo a impetrante completado 60 anos em 10.11.2006, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 150 contribuições mensais (fl. 69), indevida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Portanto, não tendo a impetrante preenchido um dos requisitos necessários à concessão da benesse, impõe-se a denegação da segurança, ante a inexistência de ato coator a justificar a impetração do presente *mandamus*.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA NÃO-PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

I - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso.

II - Os requisitos necessários à aposentadoria por idade previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, devem ser devidamente satisfeitos, ainda que prescindam da regra da simultaneidade. In casu, prejudicada a concessão do benefício, tendo em vista o não-cumprimento do requisito carência.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; ARESP 884472; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 26.02.2007, pág. 639)

Cumprir destacar que a hipótese presente não se amolda ao disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAZARA DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 121, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 10.10.1932 (fl. 16), conta com 77 (setenta e sete) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.02.2009 (fl. 35/36), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge. A renda do casal é proveniente do benefício previdenciário recebido pelo marido, no valor mensal de R\$ 771,26 (setecentos e setenta e um reais e vinte e seis centavos), perfazendo renda mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício assistencial. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada (fl. 37) e com linha telefônica instalada. Ademais, não foram apresentados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que possui rendimento superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições sócio-econômicas a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADEBALDE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FL. 123/124

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Adebalde da Silva em face da decisão de fl. 123/124 que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Objetiva o agravante o provimento do presente agravo, argumentando que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Aduz ser direito do aposentado obter benefício mais vantajoso, ainda que mediante a renúncia de outro de sua titularidade, não sendo necessária a expressa previsão legal. Alega, por fim, a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso interposto pelo agravante é manifestamente inadmissível, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com o teor da r.decisão agravada, a qual manteve a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter o agravante dado cumprimento a determinação judicial de emendar a inicial.

Assim, não tendo havido apreciação das razões de mérito quer seja na sentença de primeiro grau ou na decisão ora guerreada, incabível sua análise através do presente recurso.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003404-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ATILIO DA PIEDADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 136/139
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Fl. 141/160. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Atílio da Piedade, em face à decisão proferida à fl. 136/139, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar por ele argüida e, no mérito, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêm:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que negou seguimento a recurso anterior.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, não conheço do recurso interposto pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO DOS ANJOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 125/129

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 131/151. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Antonio dos Anjos, em face à decisão proferida à fl. 125/129, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar por ele argüida e, no mérito, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêm:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que negou seguimento a recurso anterior.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, não conheço do recurso interposto pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANANIAS JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FL. 120/121

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Ananias José de Santana em face da decisão de fl. 120/121, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Objetiva o agravante o provimento do presente agravo, argumentando que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Aduz ser direito do aposentado obter benefício mais vantajoso, ainda que mediante a renúncia de outro de sua titularidade, não sendo necessária a expressa previsão legal. Alega, por fim, a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso interposto pelo agravante é manifestamente inadmissível, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com o teor da r.decisão agravada, a qual manteve a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter o agravante dado cumprimento a determinação judicial de emendar a inicial.

Assim, não tendo havido apreciação das razões de mérito quer seja na sentença de primeiro grau ou na decisão ora guerreada, incabível sua análise através do presente recurso.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2649/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo e outro.

ADVOGADO : CLAUDIO SANTOS DE MORAIS (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.07.00493-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Ação civil pública. Defesa de interesse individual de incapaz. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação do Ministério Público Federal. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência comprovada. Condição de pobreza não demonstrada. Requisitos inconfigurados. Mantido o indeferimento do benefício. Recurso a que se nega seguimento.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual ajuizaram em 24/01/1997, em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ação civil pública, com pedido liminar, em defesa dos interesses individuais do menor **Tiago Pereira**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade das MP's n.ºs. 754 de 08/12/94, 819 de 05/01/95, 880 de 30/01/95, 927 de 1º/03/95, 960 de 30/03/95, 985 de 28/04/95, 1010 de 26/05/95, 1033 de 27/06/95 e 1058 de 27/07/1995, bem assim do § 3º, o art. 20, da Lei n.º 8.742/93, por inviabilizar o reconhecimento do direito do incapaz assistido, ao benefício assistencial, bem assim a condenação do INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal ao aludido menor, a partir de 08/12/1993, e enquanto perdurarem suas condições pessoais de pessoa portadora de deficiência. Requereu, ainda, fosse o ente secutário condenado a pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e, acrescidos de juros de mora, calculados englobadamente, até a citação e, após, mês a mês, os honorários periciais, inclusive do assistente técnico indicado pelo *Parquet*, e as despesas processuais.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, extinguindo o feito nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, a teor do art. 18 da Lei n.º 7.347/85 e 4º, inc. III, da Lei n.º 9.289/96, respectivamente (fs. 149/155).

Apelou, o Ministério Público Federal pugnando pela reforma do julgado singular, a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, julgando-se procedente o pedido de concessão da benesse em questão ao menor Tiago, ante o preenchimento dos requisitos a tanto necessários (fs. 158/170).

Com contrarrazões (fs. 173/176 e 178/183), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal, atuando como *custos legis*, opinou pelo provimento do recurso (fs. 189/211).

Encaminhado o processo ao Gabinete da Conciliação, por força da Resolução n.º 309, de 09/04/2008, do Conselho de Administração deste Tribunal, a Autarquia Securitária informou a impossibilidade da elaboração de proposta de acordo (f. 245).

Na sequência, o INSS peticionou requerendo a juntada de extrato do Sistema Único de Benefícios que demonstravam estar o pai do menor Tiago, recebendo aposentadoria no valor de R\$ 1.140,61 (um mil e cento e quarenta reais e sessenta e um centavos) (fs. 248/251).

Instado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que o benefício fosse concedido ao incapaz assistido, até 07/04/2004, correspondente ao termo inicial do benefício previdenciário pago a seu genitor (fs. 263/264).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súm. 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.

Conforme se verifica do relatado, trata-se de ação civil pública aforada pelos Ministérios Público Federal e Estadual, a fim de que lhe fosse concedido, em favor do menor Tiago Pereira, o benefício de prestação continuada regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, declarando-se, ainda, a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20, da citada lei.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Consoante se sabe, a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pedido.

Na espécie, certa a demonstração da deficiência de que padece menor assistido, Tiago Pereira, pois, conforme anotado pela perita médica nomeada pelo juízo singular, o mesmo é portador de "*anóxia neo-natal e prematuridade de caráter permanente*" (*sic*), padecendo de deficiência física e mental que o incapacita totalmente ao trabalho e à vida independente (f. 117).

Aliás, quanto a este requisito a controvérsia restou solvida, visto que, também, o assistente técnico da Autarquia Securitária anotou, em seu laudo pericial, a existência de incapacidade total e definitiva do periciando, "*portador de sequelas de, provável hipoxia neo-natal e nascimento prematuro, doença adquirida e irreversível estando totalmente incapacitado para o trabalho, não pode reger sua vida e/ou administrar bens.*" (fs. 109/111).

Ainda que assim não fosse, convém salientar que, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o substituído 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 averiguar, por ora, se o mencionado incapaz poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º

8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Destaque-se, por oportuno, que, nos termos da legislação regência, entende-se que a família não possui condições para manter o postulante da benesse em questão, quando a soma da renda mensal, dividida pelo número de integrantes do grupo familiar, não alcança ¼ (um quarto) do salário mínimo, a teor do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Relembre-se, por importante, que, aludido dispositivo foi declarado constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de sua inconstitucionalidade, 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 o § 3º, do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do amparo social, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme orientação jurisprudencial pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf., a exemplo: Edcl no AgRG no REsp nº 658.705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; Resp nº 208.711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Impende atentar, a essa altura, que, para o cômputo da renda familiar *per capita*, caracterizadora da hipossuficiência, deve ser considerado o conceito de família, explicitado no § 1º, do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98 e, correspondente ao conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, vale dizer, cônjuge; companheira(o); filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; pais e irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, desde que vivam sob o mesmo teto.

Nessa esteira, a prova oral produzida, nos presentes autos, revelou que a família do assistido, composta por ele e seus genitores, possuía como renda declarada o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), proveniente do salário do pai, Dorival Pereira Filho, quantia essa superior a 4 (quatro) salários mínimos, considerado o valor vigente por ocasião da propositura da ação, em janeiro de 1997. Verifica-se, ainda, que, embora residissem em casa alugada, os rendimentos auferidos pelo genitor eram suficientes para suprir às despesas mensais ordinárias da unidade familiar, que contava com plano de saúde, conforme constou do demonstrativo de pagamento de salário acostado a f. 25 e automóvel (f. 26). Ademais, a fs. 248/251 juntou-se ao processo informação acerca da aposentadoria percebida pelo genitor do menor assistido na presente ação, desde 07/04/2004, cuja renda indica que o salário daquele, quando em atividade, apesar de módico, comportava as despesas familiares, inclusive as necessidades especiais do filho incapaz.

Desse modo, conquanto demonstrada a deficiência do substituído, não se logrou comprovar um dos requisitos à concessão do benefício assistencial, qual seja, a situação de miserabilidade, expressa na precariedade das condições de vida e na absoluta carência de recursos à subsistência.

Com efeito, o benefício assistencial, num País marcado pela iniquidade social, não se destina ao complemento da renda familiar, mas ao atendimento das necessidades básicas do deficiente ou idoso e daqueles responsáveis por sua manutenção, diante da necessidade premente de recursos à sobrevivência, comprovados os requisitos legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)

5. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, as provas produzidas não revelaram a hipossuficiência econômica da autora, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de 'amparo social'. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la. (destaquei).

(...)

7. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida." (AC nº 873234, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão. J. 15/06/2004, v.u., DJU 30/07/2004, p. 666). "ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

IV. Havendo provas de que a família possui meios e prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

(...)

VI. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas."

(AC nº 1241516, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 24/07/2009, p. 497). "BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. UNIÃO FEDERAL. EXCLUSÃO DA LIDE. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS.

(...)

5 - Pela prova colhida que a autora, junto com o seu marido, vive de forma modesta e com dificuldades. Mora o casal em imóvel próprio de "quatro cômodos". Relatam-se gastos consideráveis com remédios, mesmo porque tanto a autora, quanto seu marido, já são pessoas idosas, e que os três filhos maiores são pobres e pouco ou quase nada ajudam.

6- Sobrevive o casal, basicamente, com a aposentadoria do marido da autora, no valor aproximado de R\$ 282,00 reais, em agosto de 1998. Considerado o salário mínimo da época (R\$ 130,00), a renda familiar, portanto, superava os dois mínimos.

7- Nos termos do artigo 2o, inciso V, da lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido às pessoas portadoras de deficiência ou idosas que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

8- No que tange à comprovação da impossibilidade de prover o próprio sustento, ou de tê-lo suprido pela família, firma-se, em princípio, o entendimento de que o parâmetro fixado no parágrafo 3º do artigo 20 da lei 8742/93 não é óbice para a concessão do benefício "quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado" (STJ - 5ª Turma- Rel. Min. Edson Vidigal - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 227.163/SP).

9- Mesmo adotado o entendimento ora exposto, há de se ter presente que a prova há de demonstrar que, no caso, a autora está impossibilitada de prover o sustento, ou de tê-lo provido pela família.

10- Não se discute que o ideal seria que as pessoas e famílias necessitadas, todas, tivessem um complemento de sua renda familiar, para melhor atender às necessidades básicas.

11- No entanto, ao que se chegou neste país, em termos de seguridade social não contributiva, pelo menos até agora, é ao atendimento do mínimo social, como estabelece o artigo 1o da lei 8.742/93.

12- Assim, o deferimento do benefício de caráter assistencial ainda está delimitado para os casos extremos, em que o mínimo social não pode ser obtido pela pessoa.

13- Em outras palavras, mostra-se necessário demonstrar que o benefício, no caso concreto, é absolutamente essencial e imprescindível à manutenção do interessado.

14- Não há dúvidas de que a autora é pobre, e seria ideal que tivesse mais ajuda do Estado, além daquela já reportada nos autos.

15- Como acima afirmado, nos termos da atual legislação, infelizmente, o benefício social não pode, ainda, ser utilizado como complemento da renda familiar para os necessitados, o que seria altamente desejável, mas, apenas, destina-se a dar o mínimo, àqueles absolutamente desprovidos de meios para a subsistência, o que não se evidencia nestes autos.

16- A autora e seu marido, no caso, residem em casa própria, possuíam renda superior a dois mínimos (exígua, é evidente, mas bem superior ao limite previsto em lei), e ainda contam com a ajuda eventual dos filhos.

17- A situação da autora, como já anotado, é precária, mas, ao menos no momento, não corresponde à qualificação de hipossuficiência prevista no comando legal.

18- Preliminar rejeitada. Apelação da União Federal prejudicada. Apelação do INSS e remessa oficial providas." (AC nº 634335, Primeira Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, j. 05/08/02, v.u., DJU 18/11/02, p. 582).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que o recurso de apelação encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal